

(الجزء السادس عشر من)

كِتَابُ

المُبْسُوطُ لِشَيْخِنا

السَّيِّدِ

وكتب ظاهر الرواية أتم * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم ازادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي تالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

(تنبیه) قد باشر جمع من حضرة آلاء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت علي وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

بحرق الطبع محفوظة للملتزم

الحاج محمد فيدي نسائي المغربي البوسني

مبتدعة البتراء دي بوزار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب انتقاض الاجارة

(قال رحمه الله ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال حين وضع رجله في الفرزان الناس قائلون غدا ماذا قال عمرو ان البيع عن صفقة أو خيار والمسحون عند شروطهم) وفي هذا الحديث دليل أن الاجارة يتعلق بها اللزوم اذا لم يشترط فيها الخيار كالبيع بخلاف ما يقوله شريح رحمه الله ان الاجارة من المواعيد لا تكون لازمة وقد بيناه وفيه دليل على ان البيع نوعان لازم بنفسه وغير لازم اذا شرط فيه الخيار فان الصفقة هي اللازمة النافذة يقال هذه صفقة لم يشهدا خايب اذا أنفذ أمر دون رأى رجل فيكون حجة على الشافعى رحمه الله لانه ثبت خيار المجلس فى كل بيع وفيه دليل وجوب الوفاء بالمشروط اذا كان الشرط صحيحا شرعا فلا خلاف بيننا فالشافعى رحمه الله يقول عقد الاجارة اذا اتممت فهي لازمة كالبيع الا أن عندنا قد يفسخ الاجارة بالعدوى وعنده لا يفسخ الا بالعيب وهو بناء على أصله ان المنافع كالأعيان الموجودة حكما فان العقد عليها كالعقد على العين فكما لا يفسخ البيع الا بعيب فكذلك الاجارة وعندنا جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقلنا العقد فى حكم المضاف فى حق المعقود عليه والاضافة فى عقود التملكيات تمنع اللزوم فى الحال كالوصية ثم الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر لالعين العيب فاذا تحقق الضرر فى ايفاء العقد يكون ذلك عذرا فى الفسخ وان لم يتحقق العيب فى المعقود عليه (ألا ترى) ان من استأجر أجيرا ليقطع درسه فسكن مابه من الوجع كان ذلك عذرا فى فسخ الاجارة أو استأجره ليقطع يده لأكلة ثم بداله فى ذلك أو استأجره ليهدم بناءه ثم بدا له فى ذلك لانه لا يتمكن من ايفاء العقد الا بضرر يلحقه فى نفسه أو ماله من حيث اتلاف شئ من بدنه أو اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر وقد يرى

الانسان المنفعة في شيء ثم يتبين له للضرر في ذلك وكذلك لو استأجره وليمة ثم بدا له في ذلك فليس للاجبر أن يلزمه اتحاد الوليمة شاء أو أبى لان في ذلك عليه من الضرر في اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر اذا عرف هذا فنقول من العذر في استئجار البيت أن يهدم البيت أو يهدم منه ما لا يستطيع أن يسكن فيه وهذا من نوع العيب في العقود عليه وثبوت حق الفسخ به مجمع عليه لان قبض الدار المنافع لا تدخل في ضمانه فصول هذا العارض في يد المستأجر كحصوله في يد الأجر فان أراد صاحب البيت أن يبيعه فليس هذا بعذر لانه لا ضرر عليه في ايفاء العقد الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجز على نفسه عن التصرف في المستأجر الى انتهاء المدة وان باعه فبيعه باطل لا يجوز لمعجزه عن التسليم وقد بينا في البيوع ان الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وان كان على المؤجر دين فحس في دينه فباعه فهذا عذر لان علة في ايفاء العقد ضرر لم يلتزم ذلك بالعقد وهو الحجز على سقوط حق المستأجر عن العين فان بعقد الاجارة لا يزول ملكه عن العين ولا يثبت للمستأجر حق في ماله فيكون المدينون مجبوروا على قضاء الدين من ماله محبوسا لاجله اذا امتنع فلهذا كان ذلك عذرا له في الفسخ ثم ظاهر ما يقول هنا يدل على انه يبيعه بنفسه فيجوز وقد ذكر في الزيادات انه يرفع الامر الى القاضي ليكون هو الذي يفسخ الاجارة ويبيعه وهو الأصح لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على امضاء القاضي كالرجوع في الهبة وان انهدم منزل المؤجر ولم يكن له منزل آخر فاراد أن يسكنه لم يكن له أن ينقض الاجارة لانه لا ضرر عليه فوق ما التزمه بالعقد فانه يتمكن من أن يكثرى منزلا آخر أو يشتري وكذلك ان أراد التحول من المصر لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد وهو ترك المنزل في يد المستأجر الى هذه المدة وان كان بيتا في السوق يبيع فيه ويشتري فلحق المستأجر دين أو أفلس فقام من السوق فهذا عذر وله أن ينقض الاجارة لانه استأجره للانتفاع وهو يتضرر بايفاء العقد بعد ما ترك تلك التجارة أو أفلس ضررا لم يلزمه بنفس العقد وكذلك اذا أراد التحول من بلد الى بلد لانه لو لزمه الامتناع من السفر تضرر به ضرر لم يلتزمه بالعقد وبعد خروجه لا يتمكن من الانتفاع بالبيت فان قال رب البيت انه يتعلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستأجر على ذلك لان الظاهر شاهد له فالظاهر أنه لا يترك ما كان عزم عليه من التجارة في الخانوت الا اذا أراد

التحول من بلد الى بلد فالقول قوله مع يمينه وقيل بحكم القاضي حاله في ذلك فان رآه قد استعد للسفر قبل قوله . قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة وقيل يقول له مع من يخرج فالإنسان لا يسافر الا مع رفقة ثم يسأل رفقاءه عن ذلك وان فسخ العقد وخرج الرجل ثم رجع وقال قد بدالى في ذلك وخاصمه صاحب البيت فان القاضي يحلف المستأجر بالله انه كان في خروجه قاصدا للسفر لان رب البيت يدعى بطلان الفسخ لعدم العذر وذلك يبنى وما في ضميره في ضمير المستأجر لا يعلمه غيره فكان القول قوله مع يمينه وكذلك ان أراد التحول من تلك التجارة الى تجارة أخرى فهذا عذر لان في ايفاء العقد ضررا لم يلتزمه بالعقد وقد تروج نوع التجارة في وقت وتبور في وقت آخر وان لم يكن هذا ولكن وجد بيتا هو أرخص منه لم يكن عذرا وكذلك لو اشترى منزلا وأراد التحول اليه لانه لا يلحقه ضرر الا ما التزمه بالعقد وهو التزام الاجر عند استيفاء المنفعة وانما يقصد بالفسخ هنا الربح لا دفع الضرر وان استأجر دابة بعينها الى بغداد فبدأ للمستأجر أن لا يخرج فهذا عذر لان عليه ضررا في ايفاء العقد وهو تحمل مشقة السفر وقال ابن عباس رضى الله عنهما لولا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب لقلت العذاب قطعة من السفر ولو قال رب الدابة انه يتعلل بالسبيل للقاضي أن يقول له اصبر فان خرج فقاد الدابة معه لان المعقود عليه خطوات الدابة فاذا قادها معه فقد تمكن من استيفاء المعقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب وكذلك لو أراد الخروج في طلب غريم له أو عبد آبق فرجع وكذلك لو مرض أو لزمه غرم أو خاف أمرا أو عثرت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجرين في النخلف عن الخروج ولا فائدة للتأجير في ايفاء العقد اذا لم يخرج المستأجر وان عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشخرص مع دابته لم يكن له أن ينقص الاجارة لان بامتناءه من الخروج لا يعذر تسليم المعقود عليه فيؤمر بتسليم الدابة وأنه يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذلك لو حبسه غريمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فيكون هذا عذرا وان مرض فهو عذر له لانه يقول غيري لا يشق علي دابتي ولا يقوم بتعاطفها كتمنى فاذا تعذر عليه الخروج لمرض يلحقه في ايفاء العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا كثرت المرأة ابلا الى مكة للذهاب والرجوع فلما كان في يوم النحر ولدت قبل أن تطوف

للزيارة فهذا عذر للمكاري لأنها تجبس الى مضي بمدة النفاس وهذا ضرر لم يلزمه المكاري
 بالعقد لانه غير معتاد وان كانت قد ولدت قبل ذلك فان كان الباقي مدة النفاس بعد يوم النحر
 عشرة أيام أو أقل فهذا ليس بعذر للمكاري لان ما بقى مثل مدة الحيض وذلك معلوم وقوعه
 عادة وكان المكاري ملتزما بضرر التأخير بقدره وان عطبت الدابة فهذا عذره وهذا لان المعقود
 عليه فاته ولا سبب للفسخ أقوى من هلاك المعقود عليه وان كانت الدابة بغير عيبتها لم يكن
 هذا عذر لان المكاري التزم العمل في ذمته وهو قادر على الوفاء به بدابة أخرى يحمله عليها
 ولو مات المستأجر في بعض الطريق كان عليه من الاجر بحسب ماسار ويبطل عنه بحسب
 ما بقى لانفساخ العقد بموت أحد المتكاريين وقد بينا ذلك وان مات رب الابل في بعض
 الطريق فللمستأجر أن يركبها على حالة حتى يأتي مكة وذكر في كتاب الشروط أن هذا اذا
 كان في مفازة بحيث لا يقدر به علي سلطان وخاف أن يقطع به وهو الصحيح لانه كما يجوز
 نقض الاجارة عند العذر لدفع الضرر يجوز ايفاؤها بعد ظهور سبب الانتقاض لدفع الضرر
 واذا كان في المفازة لو قلنا بانتقاض العقد يتعذر عليه الركوب فيتضرر به لانه عاجز عن
 المشي ولا يقدر على دابة أخرى فأما اذا كان في مصر فهو لا يتضرر بانتقاض العقد وموت
 أحد المتكاريين موجب انتقاض العقد فاذا بقى العقد لم يضمن ان عطبت من ركوبه وعليه
 الاجر المسمى وهو استحسان لان العقد لما بقى للتعذر صار الحال بعد موت المكاري كالحال
 قبله فاذا أتى مكة دفع ذلك الى القاضى لان ما به من العذر قد زال وبقيت الدابة في يده
 ما كما للورثة وهو عيب فندفعها الى لقاضى فان سلم له القاضى الكراء الى الكوفة فهو جائز
 إما لانه أمضى فصلا مجتهد فيه باجتهاده أو لانه يرى النظر في ذلك لانه لو أخذها منه أحرها
 من غيره ليردها الى الكوفة وصاحبها رضى بكونها في يده فالاولى له اذا كان المستأجر ثقة
 أن ينفذ له الكراء الى الكوفة وان رأى النظر في بيعها فهو حائز لان البعث بثها الى الورثة
 ربما يكون انفع وأيسر لهم فان الثمن لا يحتاج الى النفقة وان كان انفق المستأجر عليها شيئا
 لم يحسب له ذلك لانه متطوع في ذلك بالانفاق على ملك الغير بغير أمره الا أن يكون بأمر
 القاضى فبحسب له اذا أقام البينة عليه لان للقاضى ولاية النظر في حق الغائب فالانفاق بأمره
 كالانفاق بأمر صاحب الدابة ولكنه غير مقبول القول فيما يدعى من الانفاق فاذا قام البينة رد
 ذلك عليه من الثمن وكذلك ان أقام البينة على توفية الكراء رد عليه بحسب ما بقى لانه أثبت

دينه في تركه الميث وهذا مال الميث ولان الإبل محبوسة في يده الى أن يرد عليه ما أنفق بأمر
القاضي أو بما عجل من الكراء فلا يتمكن القاضي من أخذها ويعمها حتى يرد عليه ما بقي له من هذا
قبل بينته على ذلك ونفذ قضاؤه على الورثة مع غيبتهم وان استأجر أرضا فقلب عليها الماء
أو أصابها نرلا تصلح معه الزراعة فهذا عذر لانه تعذر استيفاء المعقود عليه وكذلك ان اراد
ان يترك الزرع أو افقر حتى لا يقدر على ما يزرع فهذا عذر لان الزارع في الحال متلف
لبذره ولا يدري أيحصل الخارج أم لا وقد بينا أنه اذا كان لا يتمكن من ايفاء العقد الا بالتلاف
ماله فهو عذر له وان وجد أرضا أرخص منها أو أجود لم يكن هذا عذرا لانه بالفسخ يقصد
هنا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان مرض المستأجر فان كان هو الذي يعمل بنفسه فهذا
عذر لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان كان إنما يعمل أجراؤه فليس هذا عذرا البقاء يمكنه
من استيفاء المعقود عليه كما قصده بالعقد وان كانت الارض ليتيم أجراها وصيه فكبر اليتيم لم
يكن له ان يفسخ الاجارة لان عقد الوصي على ماله كعقده على نفسه ولا ضرر عليه في ايفاء
الاجارة بعد بلوغه بخلاف ما اذا كان أجر نفسه فان ذلك كد وتعب وهو يتضرر بإيفاء العقد
بعد بلوغه واذا استأجر عبدا لخدمة أو لعمل آخر فرض العبد فهذا عذر في جانب المستأجر
ولانه يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان أراد رب العبد ذلك لم يكن له ذلك لانه لا ضرر
عليه في ايفاء العقد فالمستأجر لا يكلفه من ايفاء العمل الا بقدر طاقته وهو يرضي بذلك
وان كان ذلك دون حقه وان لم يفسخها واحد منهما حتى بدأ العبد فالاجارة جائزة لازمة
لزوال العذر ويطرح عنه من الأجر بحساب ذلك وهو ما يتعطل وكذلك ان أبق العبد أو كان
سارقا فللمستأجر أن يفسخ الاجارة اما لتعذر استيفاء المعقود عليه أو لضرر يلحقه في ذلك
وليس لمولى العبد فسخها لانه لا ضرر عليه في ايفاء العقد فوق ما التزمه بالعقد ولو أراد المستأجر
أن يسافره يترك ذلك العمل فهو عذر لانه لا يتعذر عليه الخروج الى السفر لحاجته ولا يمكنه
أن يستصحب العبد اذا خرج وان أراد رب العبد أن يسافر به لم يكن له هذا عذرا لانه لا يلحقه
من الضرر فوق ما التزمه بالعبد وهو ترك العبد في يد المستأجر الى انتهاء المدة وان وجد
المستأجر أجيرا أرخص منه لم يكن هذا عذرا لان في هذا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان
كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستأجر أن يفسخ الاجارة لان صفة الجودة
لا تستحق بمطلق العقد الا أن يكون عمله فاسدا فله أن يفسخ حينئذ لان صفة السلامة عن

الغيب تستحق بمطلق المعاوضة وان مات العبد انتقضت الاجارة لقوات العقود عليه وان كان المستأجر رجلين فمات أحدهما انتقضت حصته وكذلك ان مات أحد المؤجرين اعتبار الموت أحدهما بموتهما في حق الميت منهما وان ارتد الآجر والمستأجر والعايد بالله ولحق بدار الحرب انتقضت الاجارة لان القاضي بموته حكم حين يقضي بلحاظه فهو كالمات حقيقة وان لم يختصما في ذلك حتى رجع مسلما وقد بقي من المدة شيء فالاجارة لازمة فيما بقي منهما لان المحاق بدار الحرب اذا لم يتصل قضاء القاضي به بمنزلة الغيبة فلا يوجب انفساخ العقد ولكنه كان بمنزلة العذر فاذا زال برجوعه كانت الاجارة لازمة فيما بقي من المدة والله أعلم

باب الشهادة في الاجارة

(قال رحمه الله واذا اختلف شاهدا الاجارة في مبلغ الاجر المسمى في العقد والمدعى هو المؤجر أو المستأجر فشهد أحدهما بمثل ما ادعاه المدعى والآخر بأقل أو أكثر لا تقبل الشهادة لان المدعي كذب أحد الشاهدين ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا قبل استيفاء المنفعة لان الحاجة الى القضاء بالمقدوم مع اختلاف الشاهدين في البديل لا يتمكن القاضي من ذلك فاما بعد استيفاء المنفعة فالحاجة الى القضاء بالمال فينبغي أن تكون المسئلة على الخلاف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقضى بالاقول كما في دعوى الدين اذا ادعى المدعى ستة وشهد بها أحد الشاهدين والآخر بخمسة (قال) رضى الله عنه والاصح عندي أن الشهادة لا تقبل عندهم جميعا هنا لان الاجرة بدل في عقد المعاوضة كالثمن في البيع ولا بد أن يكون المدعى مكذبا أحد شاهديه فيمنع ذلك قبول شهادته له وان لم يكن لها بينة وقد تصادقا على الاجارة واختلفا في الاجرة قبل استيفاء المنفعة تحالفا أو تراد الاحتمال العقد الفسخ وكذلك ان كانت دابة فقال المستكرى من الكوفة الى بغداد بخمسة وقال رب الدابة الى الصراء والصراف المنصف تحالفا وبعد ما حلها ان قامت البينة لاحدهما أخذت بينته لان البينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة وان قامت لها بينة أخذت بينة رب الدابة على الآجر وبينة المستأجر على فضل المسير على قول أبي حنيفة رحمه الله وكان يقول أولا الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره وان اتفقا على المكان واختلفا في جنس الاجر فالبينة بينة رب الدابة لانه ثبت حقه بالبينة ولانه ثبت دعواه بالبينة والاجر يثبت باقراره وانما تثبت بالبينة

الدعوى دون الاقرار وان كان قد ركبها الى بغداد فقال قد أعرتني الدابة وقال صاحبها بل
اكثرتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الركب ولا ضمان عليه ولا أجر أما الضمان فلانها
تصادقا علي أنه ركبها بأمر صاحبها وأما الأجر فلان المستأجر منكر لعقد الإجارة فالقول
في ذلك قوله مع يمينه فإن أقام المؤاجر شاهدين فشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف
فانه يقضى له بدرهم لانها اجتماعا علي الدرهم لفظا ومعنى والمقصود اثبات المال لان العقد
منتهى فيقضى بما اتفق عليه الشاهدان وهذا يؤيد قول من يقول في مسألة أول الباب أنه
يقضى بالاقب عندهما ولكننا نقول هناك الشاهدان ما اتفق على شيء لفظا فالخمس غير الستة
وعندهما القضاء بالاقب باعتبار الموافقة في المعنى وباعتبار المعنى المدعى مكذب أحدهما وهنا
اتفقا الشاهدان علي الدرهم لفظا فالمدعى يدعي ذلك ولكنه يدعي شيئا آخر مع ذلك وهو
نصف درهم وأحد الشاهدين لم يدع ذلك فلم يشهد به ولهذا لا يصير المدعي مكذبا له فلهذا
أقضي له بالدرهم ولوركب رجلا دابة رجل الى خيرة فقال رب الدابة اكثرتها الى الجبابة
بدرهم تجاوزت ذلك وقال الذي ركب أعرتنيها وحلف علي ذلك فهو بريء من لأجر لانه
منكر لعقد الإجارة فان أقام رب الدابة شاهدين أنه كراه الى خيرة بدرهم يقبل ذلك
لان دعواه كذاب منه لشهوده فانه ادعى الاكراه الى الجبابة وان ادعى رب الدابة انه
أكرها الى السالحين بدرهم ونصف وشهد به شاهد بذلك وآخر شهد انه أكرها الى السالحين
بدرهم فانه يقضى له عليه بدرهم اذا كان قد ركبها لان الشاهدين اتفقا علي ذلك القدر لفظا
والمدعى يدعيه أيضا . ولو قال المستأجر تكررتها منك الى القادسية بدرهم وقال رب الدابة
بل الى موضع كذا في السواد في غير ذلك الطريق بدرهم وقد ركبها الى القادسية فلا كراه
عليه لانه خالف فصار ضامنا معناه أن رب الدابة ينكر الاذن له في الركوب في طريق
القادسية وقد ركب فصار ضامنا وانما ادعى رب الدابة العقد علي الركوب في طريق آخر ولم
يركب المستأجر في ذلك الطريق فلا أجر عليه لذلك ولو ادعى أنه أكراه دابتين باعياهما إلى
بغداد بعشرة وقال رب الدابتين بل هذه منهما بعينها الى بغداد بعشرة وأقام البينة في قول أنى
حنيفة الاول رحمه الله فلهما الى بغداد بخمسة عشر اذا كان أجر مثلهما سواء وفي قوله الآخر
هماله الى بغداد بعشرة لان المستأجر هو المدعى والمثبت ينة الزيادة في حقه وكذلك ان
كان رب الدابتين ادعى أنه أكراه أحدهما بعينها بدينار وأقام البينة وأقام المستأجر البينة أنه

استكراهما جميعا بمشرة دراهم فله دابتان بدينار وخمسة دراهم لأن جنس الاجر هنا مختلف فكل واحد منهما أثبت بدينته حقه فلا بد من قبول بينة قول كل واحد منهما بخلاف الاول فهناك جنس الأجر متحد وقد اتفق الشهود عليه فلا حاجة لرب الدابة الى الاثبات ولكن المستأجر هو المحتاج الى اثبات العقد في الدابة الاخرى ودينته تثبت ذلك وبينة رب الدابة تنفي فالثبت أولى وان ادعى المستأجر دابة واحدة وان تكاثرها الى بغداد بدينار وأقام البينة وأقام صاحبها البينة أنه اكرها اياه الى البصرة بعشرين درهما وقد ركبها الى بغداد قضيت عليه بعشرين درهما ونصف دينار لأن جنس الاجر لما اختلف فلا بد من العمل بالبيتين وقد أثبت رب الدابة بينة الى البصرة بعشرين درهما وأثبت المستأجر بينة العقد من البصرة الى بغداد بنصف دينار فلهذا قضى بهما وان ادعى المستأجر الاجارة وجحدما صاحب الدابة فشهد شاهد أنه استأجرها ليركبها الى بغداد وشهد الآخر أنه استأجرها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع والمستأجر يدعى كذلك لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في مقدار الموقوف عليه وفي كذاب المدعى أحد شاهديه فان (فيل) أليس أن الشاهدين اتفقا على الركوب لنظا ومعنى ويفرد أحدهما بالزيادة وهو حمل المتاع فينبغي أن يقضى بما اتفق عليه الشاهدان فلنا الموقوف عليه منفعة الدابة لا عين الركوب فالركوب فعل الراكب وحمل المتاع كذلك فعله والموقوف عليه ملك رب الدابة وذلك يخلف باختلاف الشاهدين فيما شهد به فلا تتحقق الموافقة بينهما لفظا بخلاف الدرهم ونصف مع أن هذا انما يكون قبل استيفاء المنفعة وقبل استيفاء المنفعة الحاجة الى القضاء بالعقد فلا يتمكن منه مع اختلافهما وكذلك ان اختلفا في حمولتين لأن المدعى يكون مكذبا أحدهما لا محالة ولو ادعى أنه سلم ثوبا الى صباغ وجحد الصباغ ذلك فشهد شاهد أنه دفع اليه ليصبغه أحمر بدرهم وقال الآخر ليصبغه أصفر فقد اختلفت الشهادة لاختلاف الشاهدين في الموقوف عليه هو الوصف الذي يحدثه في الثوب والاصفر منه غير الاحمر فيكون المدعى مكذبا أحد الشاهدين والله أعلم بالصواب

باب ما يضمن فيه الاجير

(فإن رحمه الله رحل سلم الى قسار ثوبا فدقه بأحر مسمى فتخرق أو عره فتخرق أو جعل فيه النورة أو وسمه فاحترق فهو ضامن لذلك كله لأن هذا من جناية يده وقد بينا أن

الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فان كان أجير المشترك القصار فعل ذلك خير متمم
 له فالضمان على القصار دون الأجير لان الاجير له أجير خاص فلا يضمن الا بالخلاف ولم يخالف
 ثم محله كمال الاستاذ (الأتري) أن الاستاذ يستوجب به الأجر فيكون الضمان عليه وان
 هلك الثوب عند القصار أو سرق فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لها وقد يندنا
 وروى عن محمد رحمه الله قال اذا وضع القصار السراج في الخاوت فاحترق به الثوب من غير فعله
 فهو ضامن لان هذا مما يمكن التحرز عنه في الجملة وانما الذي لا يضمن به الحرق الغالب الذي
 لا يمكن التحرز عنه ولا يمكن هو من اطفائه و(قال) في الصباغ يصبغ الثوب أحمر فيقول رب
 الثوب أمرتك بأصفر فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله وله أن يضمنه قيمة
 ثوبه أبيض وان شاء أخذ ثوبه وضمن للصباغ ما زاد على المصفر في ثوبه لانه بمنزلة الناصب
 فيما صبغه به حين لم يثبت اذ صاحب الثوب له في ذلك وان كان صبغه أسود فاختار أخذ
 الثوب لم يكن للصباغ عليه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لها وقد يندنا ذلك في الغصب
 قال أبو حنيفة رحمه الله في الملاح اذا أخذ الأجر فان غرقت السفينة من ريح أو موج أو شيء
 وقع عليها أو جبل صدهته فلا ضمان على الملاح لان التلف حصل من عمله وان غرقت من مده
 أو معالجته وجذفه فهو ضامن لان هذا من جنايته يده والملاح أجير مشرك وان كان على
 الملاح الطعام وخلي بينه وبين الطعام فنقض فلا ضمان على الملاح عنده بعد أن يخف لانه أمين
 فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن ما تلف بغير فعله وان انكسرت السفينة فدخل الماء فيها
 فأسده فان كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن له والا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وان كان
 رب الطعام في السفينة أو وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك الا أن يخالف ما أمر به ويضع
 شيئا مما يعتمد فيه الفساد لان المتاع في يد صاحبه والعمل يصير مسلما اليه بنفسه فيخرج من
 ضمان الملاح بخلاف ما اذا لم يكن صاحب الطعام معه فالعمل هناك لا يصير مسلما وعلى هذا
 قالوا لورد الموج السفينة الى الموضع الذي حمل الطعام منه فان لم يكن رب الطعام معه فلا
 أجر للملاح وان كان رب الطعام معه في السفينة فله الأجر بقدر ما صار لان العمل قد صار
 مسلما بنفسه ويقرر الأجر بحبسه فاما اذا خالف ما أمر به فهذا العمل لا يصير مسلما الى
 صاحب الطعام بل يكون العامل فيه متعديا خاصا فيكون ضامنا لذلك واذا حجم الحجام بأجر
 أو بزغ البصر أو حقن الحاقن بأجر حرا أو عبدا بأمره أو بطأ قرحه فمات من ذلك فلا ضمان

عليه بخلاف القصار اذا دق فخرق لان المستحق عليه هناك العمل السليم عن العيب وذلك في مقدور البشر يصح التزامه بالعقد وهنا المستحق عليه عمل معلوم بمجده لاعمل غير سارى لان ذلك ليس في مقدور البشر فالجرح فتح باب الروح والبرء بعده بقوة الطبيعة على دفع أثر الجراحة وليس ذلك في مقدود البشر فلا يجوز التزامه بعقد المعاوضة وانما الذى فى وسعه اعادة العمل بمجده وقد أتى به فلا يضمن إلا أن يخالف لمجازرة الحد أو يفعل بغير أمره فيكون ضامنا حينئذ
توضيح الفرق أن الشراية لا تقتزن بالجرح ولكنه يكون بعدها بزمان ضعف الطبيعة عن دفع أثر الجراحة وتوالى الآلام على المجروح وهذا كله بعد أن يصير العمل مسلما الى صاحبه ويخرج من ضمان العمل فلما يخرق الثوب يكون مقتزنا بالدق قبل أن يخرج العمل من ضمان التصار فلهذا كان ضامنا لما يتلف بعمله لان عمله مضمون بما يقابله من البدل ولو وطأ الاجير الخاص للقصار على ثوب مما لا يوطأ عليه في دقة فكان الضمان عليه خاصة لانه غير مأذون من جهة الاستاذ في الوطء على هذا الثوب فكان متعديا فيما صنع وان كان مما يوطأ عليه فلا ضمان عليه لانه مأذون في الوطء عليه فيكون فعله كفعل الاستاذ وان كان الثوب ودعة عند القصار فالاجير ضامن وان كان ذلك مما يوطأ عليه لانه غير مأذون في بسطه والوطء عليه من جهة الاستاذ فانه انما أذن له في العمل في بيان القسارة دون ودائع الناس عنده ولو حمل الانسان حملا في بيت القصار من ثياب القسارة معثر وسقط فتخرق بسطها كان ضمان ذلك على القصار دين الاجير لا - مأذون في هذا العمل من جهة الاستاذ ولو دخل بنار السراج بأمر القصار فوقعت شرارة على ثوب من القسارة أو وقع السراج من يده فأصاب دهنه ثوبا من القسارة فالضمان على الاستاذ دون الغلام لانه مأذون من جهته في ادخال النار بالسراج وكذلك أجير لرجل بخدمة ان وقع من يده شيء فتكسر وأفسد متاعا مما يختلف في خدمة صاحبه فلا ضمان عليه اذا كان في ملك صاحبه لانه استأجره لهذه الاعمال ولو أن غلام القصار انفلتت منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقعت على ثوب من القسارة فخرقته فالضمان على القصار دون الغلام لانه مأذون من جهة الاستاذ في دق الثوب بن جيمها ولو وقع على ثوب انسان من غير القسارة كان ضمان ذلك على الغلام دون القصار لانه غير مأذون في دق ذلك الثوب فيكون هو جانيا في ذلك الثوب وان كان مخطئا وتعذر الخطأ لا يسقط عنه ضمان المحل وان وقعت المدقة على موضعها ثم وقعت على شيء بعدها فلا ضمان على الاجير لانها كما لو وقعت على المحل

المأذون فيه صار العمل مسلما وخرج من عهدة الاجير فلا ضمان عليه بعد ذلك وانما الضمان على
 الاستاذ وان اصاب انسانا فقتله كان الغلام ضامنا وقد بينا الفرق بين الجناية في بني آدم وما
 سوى ذلك من الاموال فيما سبق وكذلك لو مر بشيء من مناعه فيما يحمله فوقع على انسان
 في البيت فقتله كان الضمان على الغلام لان الجناية في بني آدم موجبة الارش على العاقلة فلا
 يمكن اعتبار العقدة فيه بخلاف ما سوى ذلك من الاموال وكذلك ان انكسر شيء من أدوات
 القصار بعمال الغلام مما يدق به أو يدق عليه فلا ضمان عليه لانه مأذون من جهة الاستاذ وان
 كان مما لا يدق به ولا يدق عليه فهو ضامن وعلى هذا لو دعا رجلا قوما الى منزله فمشوا على
 بساطه فتخرق أو جلسوا على وسادة فتخرقت وان كان الضيف متقلدا سيفا فلما جلس شق
 السيف بساطا أو وسادة فلا ضمان عليه لانه مأذون فيما فعل من المشى والجلوس وتقلد السيف
 ولو وظى على آنية من أواني أو توب بالايستط مثله ولا يوطأ فهو ضامن لانه غير مأذون في
 الوطء والجلوس على مثله وان حمل الاجير شيئا في خدمة أستاذه فسقط ففسد لم يضمن ولو
 سقط على ودعة عنده فأفسدها كان ضامنا ما وكذلك لو عثر فسقط عليها فان كان بساطا أو
 وسادة استتماره للبسطة فلا ضمان في ذلك على رب البيت ولا على أجيره لانه مأذون في بسطه
 من جهة صاحبه واذا جفف القصار ثوبا على جبل فمرت به حمولة في الطريق فخرقه فلا ضمان
 على القصار لانه متلف لا بعماله والضمان على سائق الحمولة لانه مسبب وهو متعمدي في ذلك
 فسوق الدابة في الطريق يتقصد عليه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان ضامنا ولو تكرار دابة
 ليحمل عليها عشرة نخاتيم خطاة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فلما بلغ المقصد طابت الدابة فعليه
 الاجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه بكماله وهو ضامن ثلث قيمتها بقدر ما زاد وقد بينا هذا في
 العارية وذكرنا الفرق بينه وبين الجناية في بني آدم أن المعتبر هناك عدد الجناة في حق ضمان
 النفس وأوضح الفرق بما ذكرنا فقال لو أن حائطا مائلا لرجل ثلثاه وللآخر ثلثه يقدم اليهما
 فيه فوقع على رجل فخرحه وقتله كان على كل واحد منهما نصف الدية ولو لم يخرجه ولكنه
 قتله نقل الحائط كانت الدابة عليهما بقدر الملك لان نقل ملك صاحب الثلثين ضعف نقل ملك
 صاحب الثلث وفي الجرح المعتبر أصل الجراحة وكل واحد منهما خارج له بملكه فكان بمنزلة
 الجراح بيده فكذلك في مسئلة الدابة يضمن باعتبار تنزل الزيادة وفي مسئلة الشجاج في العبد
 يكون ضمان النفس على كل واحد منهما باعتبار أصل الجرح لا مقداره وعدده وعلى هذا لو أمر

رجلاً أن يضرب عبده عشرة أسواط فضرب أحد عشر سوطاً فهو متعدي في السوط الحادي عشر فيضمن نقصان ذلك العبد من قيمته مضروباً بعشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته إذا مات من ذلك لأنه في ضرب عشرة أسواط عامل لصاحبه بأمره فكأنه فعل ذلك هذا بنفسه وقد مات العبد من السياط كلها فتوزع بدل نفسه نصفين باعتبار عدد الحياة لاعدد الجنائيات وإذا سلم الرجل عبده أو أمته إلى مكتب أو عمل آخر فضربه الاستاذ فهو ضامن لما أصابه من ذلك وإن أذن له في ذلك فلا ضمان عليه لأن فعله بأذنه كفعل المولى بنفسه فلا يكون تعدياً منه وفعله بغير أمره يكون تعدياً منه وفرق أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بين هذا وبينما إذا ضرب الدابة التي استأجرها ضرباً معتاداً فقالوا الضرب معتاد هناك عند السير متعارف فيجمل كالأذن فيه وهنا الضرب عند التعليم غير متعارف وإنما الضرب عند سوء الأدب يكون ذلك ليس من التعليم في شيء فالعقد المفعود على التعليم لا يثبت الأذن في الضرب فلهذا يكون ضامناً إلا أن يأذن له فيه نصاً وكذلك إن سلم ابنه في عمل إلى رجل فإن ضربه بغير إذن الأب فلا اشكال في أنه يكون ضامناً وإن ضربه بأذن الأب فلا ضمان عليه في ذلك لأنه غير متعدي في ضربه بأذن الأب ولو كان الأب هو الذي ضربه بنفسه فمات كان ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهما يدعيان المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة فيقولان إذا كان الاستاذ لا يضمن باعتبار إذن الأب فكيف يكون الأب ضامناً إذا ضربه بنفسه ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول ضرب الاستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه إذا كان يأذن وليه فلما ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه فإنه بغير سوء أدب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته لما كان لمنفعة نفسه يقيد بشرط السلامة وإذا توهن راعى الرمكة رمكة منها فوقع التوهن في عنقها فجذبها فمطبت فهو ضامن لأنه من جنسية يده وإن كان صاحبها أمره بالتوهن فلا ضمان عليه لأن فعله بأمر صاحبها كفعل صاحبها وهذا لأن التوهن ليس من عمل الراعي في شيء ولا يدل في مقابلته فلا يتقيد على المأمور بشرط السلامة بخلاف الدق من القصار ولو أمر رجلاً أن يختن عبده أو ابنه فاختطاً فقطع الحشفة كان ضامناً لما بينا أن عمل الختان معلوم بحمله فإذا جاوز ذلك كان ضامناً ولم يبين في الكتاب ماذا يضمن وهو مروي عن محمد رحمه الله في النوادر قال إن برأ فعليه كمال بدل نفسه فإن مات فعليه نصف بدل نفسه لأنه إذا برأ

فعلية ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا يتأتى له في البدن فيقتدر بدله ببدل النفس وإذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين أحدهما أذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا لنصف بدل النفس ولو أمر رجلا أن يقطع أصبعه لوجع أصابعه فيها فقطعها فمات منها لم يكن على القاطع شيء إلا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله فإنه يقول يضمن الدية اعتبارا بما لو قال ذلك قتلى فقتله وجه ظاهر الرواية أن الأذن صحيح هنا لأن لا أذن أن يفعل ذلك بنفسه فينتقل عمل المأذون إليه ويصير كأنه فعله بنفسه بخلاف قوله اقتضى فالأذن هناك غير صحيح لأن الأذن ليس له أن يفعل ذلك بنفسه وكذلك لو أمر أن يفعل ذلك بغيره أو بعبد له فهذا رمالو أمره بنفسه سواء ولو أمر حجاجا ليقطع سنا وفعل فقال أمرتك أن تقلع سنا غير هذا فالقول قوله والحجامة ضامن لأن الأذن يستفاد من جهته ولو أنكروه كان القول قوله فكذلك إذا أنكر الأذن في السن الذي نطقه ولو أنكرى دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جوارق عشرين مختوما ثم أمر رب الدابة فكأن هو الذي وضعها على الدابة فلا ضمان عليه لأن صاحب الدابة هو المباشر بحمل الزيادة على دابته وأكثر ما فيه أنه مغرور من جهة المستأجر ولكن الغرور إذا لم يكن مشروطا بعدم ضمان لا يكون مثبتا الرجوع للمغرور على التماس وإن حملها جميعا ووضعها على الدابة من غير أن تجر ربع قيمة الدابة لأن نصف المحمول مسنحقا بالعقد ونصفه غير مستحق وفعل كل واحد منهما في الحمل شائع في النصفين فباعتبار النصف الذي حمّله على الدابة لا ضمان على أحد وباعتبار النصف الذي حمّله المستأجر لا ضمان عليه في نصفه لأنه يستحق بالنصف وعليه الضمان في النصف الآخر لأنه متعدى فيه فكان ضامنا لربع قيمتها وإن كان الحمل في عدلين فرفع كل واحد منهما عدلا فوضعا جميعا على الدابة لم يضمن المستأجر شيئا لأن المستأجر استحق ما فعله حمل عشر مخاتيم خطئة وقد حمل هذا المقدار فيجعل حمّله مما كان مسنحقا بالعقد والزيادة أما إذا ركب الدابة وذكر في النواذر لو أن القصار استعان بصاحب الثوب حتى دق الثوب فتمخرق ولا يدرى من أي الفعلين تمخرق فعلى قول أبي يوسف رحمه الله القصار ضامن بنصف القيمة باعتبار الاحتمال وعلى قول محمد رحمه الله هو ضامن جميع القيمة لأن الثوب في يد من اعتبر إليه هو ضامن ما لم يصل إلى صاحبه سواء تلف بعمله أو بغيره فإلى ما لم يعلم أن ضمانه بدعي لصاحب الثوب كان القصار ضامنا وإذا ساق الراعي الغنم أو البقر فتناطحت

فقتل بعضها بعضاً أو وطئ بعضها بعضاً من سياقه وهو غير مشترك وهي لاندان واحد
 فلا ضمان عليه لأنه مأذون في السوق وقد بينا أن الاجير الخاص لا يكون ضامناً فيما يأتلف
 بعمل المأذون فيه وإن كانت لقوم شتى فهو ضامن مشتركاً كان أو غير مشترك كما للمشرك
 فلان هذا من جنابة يده وأما غير المشترك فلأنه سائق الدابة التي وطئت والدائق ضامن
 بالسبب وكل من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه لأنه ملك المضمون بالضمان فلا يكون مسلماً
 إلى صاحبه وإذا ساق الراعي الماشية فعطبت واحدة أو وقعت في نهر فعطبت فهو ضامن لأنه
 أجير مشترك والتلف حصل بعمله ولو استأجر دابة ليركبها فلبس من الثياب أضر مما كان
 عليه حين استأجرها فإن لبس من ذلك مثل ما لبس الناس إذا ركبوا لم يضمن وإن كان أكثر
 من ذلك ضمن بقدر ما زاد لأن المستحق بمطلق العقد ما هو المتعارف وإن تشارك ناقة ليحمل
 عليها امرأة فولدت المرأة فحملها هي وولدها علي الناقة بغير أمر صاحبها فعطبت الناقة فهو ضامن
 بحساب ما زاد عليها للولد لأن الولد مقصود بالحمل بعد الانفصال وهو في مقداره مخف فليضمن
 بحساب ما يخالف كما لو زاد متاعاً معها ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المرأة فهو ضامن
 أيضاً لأنه مخالف لما قلنا وإن تشارك في الحمل فحمل عليه زاملاً فهو ضامن لأنه مخالف فيما
 صنع فالزاملة أضر بالبعير من الحمل وإن حمل عليه رجلاً مكان الحمل فلا ضمان عليه فلا يكون
 فعله ذلك خلافاً وقد بينا نظيره في السرج مع الكاف والله تعالى أعلم بالصواب

باب اجارة رحا الماء

(قال رحمه الله وإذا استأجر الرجل رحماً واليت الذي هو فيه وهو متاسها كل شهر
 بأجر مسمى فهو جائز) لأنه غير متفنع به واستئجاره متعارف فإن انقطع الماء عنها فلم يعمل به
 عنه الاجر بحساب ذلك لزوال تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي استأجره فانه استأجره
 ليطن فيها بالماء دون الثور وبانقطاع المال زال تمكنه من ذلك وبدون تمكن من الانتفاع
 لا يجب الاجر فله أن ينقض الاجارة لتغير شرط العقد عليه فإن لم ينقضها حتى عاد الماء لم يمتنع
 الاجارة فيما بقي من الشهر وإن كان قد بقي يوم واحد فلم يكن له أن ينقضها لزوال العذر وتضمنه
 من الانتفاع فيما بقي من المدة ولأن هذه الاجارة في حكم عقود متفرقة لا يثبت الخيار لتفرق
 الصفة وإن اختلفا في مقدار ما كان الماء منقطعاً فاقول قول المستأجر لأنهما يتفقان أن لم

يستوف جميع المعقود عليه وانما اختلفا في مقدار ما استوفى قرب الرحا يدعى زيادة في ذلك والمستأجر . منكر ذلك ولو قال المؤاجر لم يقطع الماء فانه يحكم الحال فيه فان كان الماء منقطعا في الحال فالقول قول المستأجر وان كان جاريا فالقول قول المؤاجر مع يمينه على عمله لانه اذا كان منقطعا في الحال فالظاهر انه كان منقطعا فيما مضى وان كان جاريا في الحال فالظاهر انه كان جاريا فيما مضى وفي الخصومات القول قول من يشهد له الظاهر . توضيحه . اننا قد عرفنا الماء جاريا عند العقد والبناء على الظاهر واستصحاب الحال اصل ما لم يعلم خلافا فاذا علمنا انقطاع الماء في الحال بقدر استصحاب الحال فاعتبرنا الدعوى والانكار قرب الرحا يدعي تسليم المعقود عليه والمستأجر . منكر فالقول قوله فاما اذا كان جاريا في الحال فاستصحاب الحال ممكن فجعلنا رب الرحا مسلما للمعقود عليه بهذا الطريق ولهذا كان القول قوله مع يمينه على عمله لان الاستحلاف على ما لم يكن في يده ولا من عمله فيكون على العلم وان كان استأجر جميع ذلك بعشرة دراهم كل شهر فطحن فيها في الشهر ثلاثين درهما فرح عشرين درهما فان كان المستأجر هو الذي يقوم على الرحا والطعام أو أجيره أو عبده فالرح له طيب لأن الفضل بمقابلة منافعه وان كان رب الطعام هو الذي يلي ذلك لم يطلب الربح للمستأجر إلا أن يكون . عمله فيها عملا تنفع بها الرحا من كرى النهر أو نقر الرحا وغير ذلك فحينئذ يحفل الفضل بمقابلة عمله فيطيب له وقد جعل نقر رحا معتبرا بحمل الفضل بمقابلته ولم يجعل كنس البيت فيما سبق معتبرا في ذلك لأن كنس البيت ليس بزيادة في البيت ولأن التمكن من الانتفاع باعتباره فاما نقر الرحا وكرى النهر بعد زيادة المستأجر وبه يتمكن من الانتفاع واذا استأجر موصفا على نهر لينى عليه بناء ويتخذ عليه رحا ماء على أن الحجارة والمتاع والحديد والبناء من عند المستأجر فهو جائز لانه استأجر الارض لمنفعة معلومة فان انقطع ماء النهر فلم يطحن ولم يفسخ الاجارة فالاجر لازم له لان المعقود عليه منفعة الارض وهي باقية بعد انقطاع الماء والمستأجر يستوفى بما يشغل الارض بمتاعه بخلاف الاول فهناك المعقود عليه منفعة الرحا لعمل الطحن ، والتمكن منه يزول بانقطاع الماء الآن هنالكة أن يفسخ الاجارة للمعذر فان مقصوده استيفاء منفعة لا يتم ذلك بدون جريان الماء وفي الزام العقد إياه بعد انقطاع الماء ضرر فيكون ذلك عذرا له في الفسخ ولو استأجر رحا . ماء بمتاعها لقطع الماء شهرا فلا أجر عليه في ذلك الشهر لما قلنا وان قس الماء حتى أضربه في الطحن وهو يطحن مع ذاك فان كان ضررا فاحشا فهو عيب فيها هو المقصود فيتمكن

لاجله من فسخ العقد وان لم يفسخ كان الاجر واجبا عليه لبقاء تمكنه من الانتفاع ورضاه
 بالعيب وان كان غير فالحش فالاجارة لازمة له لانه لما استأجر الرحا في الابتداء مع علمه أن الماء
 يزد ادتارة وينتقص أخرى فقد صار راضيا بالنقصان اليسير ولان ما لم يمكن التحرز عنه
 عفو واذا خاف رب الرحا أن ينقطع الماء ففسخ الاجارة فأكري البيت والحجرين والمتاع خاصة
 فهو جائز لانه عين منتفع به فان انقطع الماء فللمستأجر أن يترك الاجارة لان استئجار
 هذه الاعيان كان لمقصود معلوم وقد فات ذلك بانقطاع الماء وفي ايفاء العتد بعد
 انقطاع الماء ضرر عليه وهذا ضرر لم يلزمه بأصل العقد فيكون عذرا له في الفسخ كما واستأجر
 والرحا يطحن بجملة فينق جملة ولم يكن عنده ما يشتري به جملا كان له أن يترك الاجارة ولو
 استأجر رحاما فانكسر أحد الحجرين أو الدوارة أو البيت فله أن يفسخ الاجارة لزوال
 تمكنه من الانتفاع فان أصاح ذلك رب الرحا قبل الفسخ لم يكن للمستأجر أن يفسخ بعد
 ذلك لزوال العذر في بقية المدة ولكن يرفع عنه من الاجر بقدر ذلك لانعدام تمكنه من
 الانتفاع به والقول قول المستأجر في مقدار العتلة لاتفاقهما على أنه لم يسلم جميع لمعقود عليه
 الا أن ينكر المؤجر البطالة أصلا فكان القول قوله باعتبار استصحاب الماء لانعرفنا تمكن
 المستأجر من الانتفاع عند تسليم الرحا ثم يدعى هو عارضا مانعا فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة
 كما لو ادعى أن غاصبا حال بينه وبين الانتفاع بالرحا وان استأجر رحاما على أن يطحن فيها
 الحنطة ولا يضعن غيرها فطحن فيها شعيرا أو شيئا من الحبوب سوى الحنطة فان كان
 ذلك لا يضر بالرحا فلا ضمان عليه وان كان أضر عليها من الحنطة ضمنه مانقصها لان التقيد
 معتبرا اذا كان مفيدا والخلاف الى ما هو أضرء وان منه فيلزمه ضمان النقصان ولا أجر عليه
 في ذلك لوقت لانه غاصب ضامن من النقصان ولا يمتنع مع الاجر والضمن واذا استأجر الرجل
 رحا وبيتا من أجير وبعيرا من آخر صفقة واحدة كل شهر باجر معلوم فهو جائز لان
 استئجار كل عين من هذه الاعيان على الانفراد صحيح ثم يمتسمون الاجر بينهم على قدر ذلك
 لان المسمى بمقابلة الكل فيتوزع عليها بالحصة ولو اشترك أربع هذه الاشياء على أن يعملوا
 للناس باجر فما طحنوا فالاجر بينهم أثلاثا فان أجروا الجمل بعين فطحن فأجر ذلك لصاحب
 الجمل لانه سمي بمقابلة الجمل لا الآخرين أجر مثلها لنفسها ومتاعها على صاحب الجمل
 لان سلامة الاجر له بذلك كله فيكون هو مستوفيا لما فعهما وقد شرط بمقابلة ذلك أجر ولم

يسلم لهما ذلك الاجر فان قبلوا الطعام على أن يطحنوه باجر معلوم ولم يؤجر والا اجل بعينه
فما كتسبوه صار أثلاثا بينهم لانهم اشتركوا في تقبل العمل وبذلك استوجبوا الاجر وان
كان لرجل بيت على نهر قد كان فيه رحاما فذهب وجاء آخر برحا آخر ومثاعها فذهبها
في البيت واشتركا على أن يتقبلا من الناس الخنطة والشعير فطعنناه فما كسبا فهو بينهما نصفان
فهو جائز وما طعنناه وما تقبلناه فاجر بينهما نصفان لاستوائهما في تقبل العمل في ذمتها
وليس للرحا ولا للبيت أجرة لان كل واحد منهما ما ابتقى عن مثاعه أجرا سوى ما قال
(ألا ترى) أن قصارين لو اشتركا على أن يعملا في بيت احدهما باداة الآخر فما كسبا فهو
بينهما نصفان كان جائزا ولم يكن لواحد منهما أن يطالب صاحبه باجر باداته ولو أجر الرحا
باجر معلوم على طعام معلوم كان الاجر كله لصاحب الرحا لانه مسمى بمقابلة منفعة ملكه
ولصاحب البيت أجر مثل يته ونفسه على صاحب الرحا اذا كان قد عمل في ذلك لان
منفعة بيته ونفسه سلمت لصاحب الرحا ولم يسلم له بمقابلته ما شرط له من الاجر (قال) ولا
أجاوز به نصف أجر مثل الرحا في قول أبي يوسف رحمه الله رقد بيننا ظهير في كتاب
الشركة ولو انكسر الحجر الاعلى من الرحا فنصب رجل مكانه حجرا بغير أمر صاحبه وجعل
يتقبل الطعام ويطحن فهو مسمى في ذلك ضامن لما أفسد من الحجر الأسفل ومثاعه لانه
غاصب والاجر له لانه وجب بعقده وان كان وضع الحجر الاعلى برضاء صاحبه على أن
الكسب بينهما نصفان فهو كما شرط وهو نظير ما سبق اذا كان يتقبلان الطعام فالاجر بينهما
كما شرط ولو بنى على نهر بيتا ونصب فيها رحاما بغير رضى صاحب النهر ثم يقبل الطعام
فكسب في ذلك مالا كان له في الكسب وكان ضامنا لمناقص البيت وساحته ووضعه والنهر
لانه متلف لذلك بفعله ولا يضمن شيئا من الماء لان الماء غير مملوك ولانه لم يفسد شيئا من
الماء بعمله ولو أن رجلا له نهر اشترك هو ورجلان على أن جاء أحدهما برحا والآخر بمثاعها
على أن يبنوا البيت جميعا من أموالهم على أن ما كسبوا من شيء فهو بينهم فهو جائز وهذا
مثل المسئلة الاولى اذا كانوا يتقبلون الطعام فالاجر بينهم أثلاثا والله أعلم بالصواب

باب الكراء الى مكة

(قال رحمه الله) واذا اسأحر بعيرين من الكوفة الى مكة فحمل على أحدهما محملا فيه

رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر وإحدهما زاملة يحمل عليه كذا مختوما والسويق وما يصلحهما من الخل والزيت والمعاليق وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والدثر ولم يبين ذلك وشرط حمل ما يكفيه من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد في القياس لجهالة وزن الوطاء ولدثروجهالة مقدار الماء والخل والزيت والمعاليق وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان الضرر على الأبل يختلف بقالة ذلك وكثرته وفي الاستحسان يجوز لانه متعارف وفي اشتراط اعلام وزن كل شيء من ذلك بعض الحرج ثم المقصود على أحد الحملين الرجلان وقد رآهما الحملان وعلى الحمل الآخر الدقيق والسويق وما سوى ذلك تبع اذا صار ما هو الأصل معلوما فالجهل في البيع عنفو ومقدار البيع بصير معلوما أيضا بطريق العرف وعلى هذا لو اشترط عليه أن يحمل له من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز أيضا لانه متعارف معلوم المقدار عرفا ولولين وزن المعاليق والهدايا كان أحب اليها لانه أبعد من المنازعة واذا أراد الاحتياط في ذلك فينبغي أن يسمى لكل حمل قرتين من ماء أو ادواتين من أعظم ما يكون من ذلك ويكتب في الكتاب أن الحمل قد رأى الوطاء والدثر واقتربتين والادواتين والخيمة والقبة فان ذلك أوثق وانما يكتب الكتاب على أوثق الوجوه وانما اشترط عليه عقبة الأجير فهو جائز ويكتب وقد رأى الحمل الاجير وفي تفسير عقبة الاجير قولان أحدهما أن المستأجر ينزل في كل يوم عند الصباح والمساء فذلك معلوم فيركب أجيره في ذلك الوقت وسمى ذلك عقبة الاجير والثاني أن يركب أجيره في كل مرحلة فرسخا أو نحوه مما هو متعارف على خشبة خلف المحمل ويسمى ذلك عتبة الاجير وفي كتاب الشروط قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرى أن يشترط من هدايا مكة كذا وكذا منا لان ذلك أبعد من المنازعة والحمول من الهدايا يختلف في الضرر على الدابة باختلاف مقدار الوزن وان تكاري شق محمل أو شق زاملة فاختلفا فقال الحملانما عينت عيان المحمل وقال المستكرى بل عينت الأبل فان كان الكراء كما يتكاري به الأبل الى مكة فهو على الأبل وان كان كما يتكاري به شق محمل خشب فالقول قول الحمل مع يمينه لانه اذا كان كما يتكاري به الاول فالظاهر يشهد للمستكرى وان كان شيئا يسيرا كما يتكاري به الخشب فالظاهر يشهد للحمل وعند المنازعة يحمل القول قول من يشهد له الظاهر كما لو اشترى قربة ماء بدانق فقال انما اشتريت القربة دون الماء لا يصدق ولو اشتراها بعشرين درهما قال السقاء بعت الماء دون القربة وكذلك لو اشترى مبطخة ثم قال المشتري اشتريت الارض وقال البائع انما بعت البطيخ

فانه بحكم الثمن في ذلك فيجعل القول قول من يشهد له الظاهر واذا تكرار من الكوفة الى مكة ابلا سماء بغير أعيانها فقال الحمال أخرجك في عشر ذى القعدة فقال المستكرى أخرجني في خمس مضين أو على عكس ذلك فانه يخرج به في خمس مضين في الوجهين جميعا لانه لا يخاف القوت اذا خرج بعد خمس مضين فان أراد الحمال أن يخرج قبل ذلك فهو يريد أن يلزمه ضرر السفر من غير حاجة اليه فيسقط عن نفسه مؤنة العلف فلا يمكن من ذلك واذا طلب المستكرى في عشر ذى القعدة وهو يريد أن يلزم الحمال ضرر السفر من غير حاجة ليكون هو مترفها في نفسه فلهذا لا يمكن من ذلك ولان بمطابق العقد انما ثبت المتعارف والمتعارف الخروج من الكوفة بخمس مضين فاذا أراد الحمال أن يتأخر الى نصف ذى القعدة وأبى ذلك المستكرى فليس للعمل ذلك لانه يخاف القوت في هذا التأخير ويلحق المستكرى مشقة عظيمة باستدامة السفر وان قال المستأجر أخرجني للنصف من ذى القعدة وقال الحمال أخرجك بخمس مضين فانه يرتكب مؤنة العلف فاني أؤخره اشر مضين من ذى القعدة ولا أؤخره لاكثر من ذلك لان الغالب ادراك الحج اذا خرج بعشر مضين والغالب هو القوت اذا أخر الخروج أكثر من ذلك والله تعالى بمطابق العقد صفة السلامة لانهاية الجردة وان كان بينهما ما شرطاً حملهما على ذلك لقول صلى الله عليه وسلم الشرط أملك: أي يوفى به ولا بأس بأن يسلف في كراء مكة قبل الحج سنة أو باشر لان وقت الحج معلوم لا يجهل وهذا بناء على مذهبن ان الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل تصح (وعلى قول) الشافعي رحمه الله لا تصح الدار والحائوت والدواب وغير ذلك فيه سواء وهذا بناء على أصله ان جواز العقد باعتبار ان المنافع جعلت كالأعيان القائمة فانما يتحقق ذلك اذا اتصل المقود عليه بالتقيد في الاجارة المضافة ولا يوجد ذلك ثم الاضافة الى وقت في المستقبل كالتعليق بالشرط حتى ان ما يحتمل التعليق بالشرط يجوز اضافته الى وقت في المستقبل كالطلاق والعتاق وما لا فلا كالاجارة والبيع ثم الاجارة لا تحتمل التعليق بالشرط فلا تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل والدليل عليه أنه لا يتعلق به الزوم ولا يملك الأجر بنفس العقد وان شرط التعجيل فلو انعقد العقد صحيحاً لا انعقد بصفة الزوم ويملك الأجر به اذا شرط التعجيل فان ذلك موجب العقد وحجتنا في ذلك أن جواز عقد الاجارة لحاجة الناس وقد تمس الحاجة الى الاستئجار مضافاً الى وقت في المستقبل لان في وقت حاجته ربما لا يجد ذلك أولاً يجده باجر المثل فيحتاج الى أن يسلف فيه قبل ذلك

ثم قد بينا انه وان أطلق العقد فهو في معنى المضاف في حق المعقود عليه لانه يتجدد انعقاده بحسب ما يحدث من النفعة أو تمام العين المنتفع بها مقام المعقود عليه في هذا العقد ولا فرق في هذا بين المضاف الى وقت في المستقبل وبين المعقود عليه في الحال وهذا لان ذكر المدة لبيان مقدار المعقود عليه كالكيل فيما يكال وذلك لا يختلف به وبه فارق التعليق بالشرط فان التعليق يمنع انعقاد العقد في الحال والاضافة لا تمنع من ذلك وفي لزوم الاجارة المضافة روايتان وأصح الروايتين أنه يلزم وليس لاحدهما أن يفسخ الا بعذر فان الاجر لا يملك بشرط التعميل وقد بينا الفرق بين هذا وبينما اذا شرط التعميل في عقد الاجارة في الحال لان هناك تأخر الملك بقضية المساواة فيحتمل التغير بالشرط وهنا تأخر الملك لنصيبهما على التأخير باضبة العقد الى وقت في المستقبل فلا يتغير ذلك بالشرط ولو تكرار ابلال الى مكة بشئ من المكيل أو الموزون معلوم القدر والصفة وجس له أجلا مسمى فهو جائز وان لم يسم الموضع الذي يوفيه فيه وقد نص على الخلاف فيما تقدم أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا بد من بيان المكان فتبين بذلك أن هذا الجواب قولهما وان حل الاجل بمكة وأراد أخذه هناك وأبي المسناجر فأنا متوقع من المستاجر على أن يوفيه بالكوفة حيث تكرار وقد ذكرنا على قولهما أن في اجارة الداريتين للايفاء موضع الدار وهنا ذلك غير ممكن لان الأجر يجب شيئا فشيئا بحسب سير الدابة في الطريق فيتعذر تعيين موضع استيفاء المعقود عليه للايفاء وربما يتعين للتسليم موضع السبب وهو العقد وان كان الأجر شيئا بعين مما له حمل ومؤنة فانما يتعين لايفائه الموضع الذي فيه ذلك العين لانه ملك في ذلك الموضع بعينه كالمبيع بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة فانه يسلم اليه بعد الوجوب حيث ماله فيه وقد بينا الفرق بينهما في البيوع ولو تكرار منه حملا وزاملة وشرط حملا معلوما على الزاملة فأكل من ذلك الحمل أو نقص من الكيل والوزن كان له أن يتم ذلك في كل منزل ذاهبا وجائيا لانه استحق بالعقد حملا مسمى على البعير في جميع الطريق فيكون له أن يستوفي ما استحقه بالشرط وليس للحمل أن يمنعه من ذلك بخلاف الحمل فانه اذا شرط فيه انسانين معلومين فليس له أن يحمل غيرهما الا برضاء الحمل لان الضرر على الدابة يختلف باختلاف الراكب وان خرج بالبعيرين يقودهما ولا يركبهما ولم يحمل عليهما جائيا فعليه الاجر كاملا لتمكنه من استيفاء المعقود عليه وكذلك لو بعث بهما مع عبده يقودهما لما بينا أن المعقود عليه خطوات الدابة في الطريق وقد صار مسلما الى

المستأجر نود الدابة معه في الطريق واذا مات الرجل بدمه ما قضي المناسك ورجع الى مكة
فإنما عليه من الاجر بحساب ذلك لان العتد فيما بقي قد بطل بموته فيسقط الاجر بحسابه ويجب
في تركته بحساب ما استوفى ثم بين فقال يلزمه من الكراء خمسة أعشار ونصف ويبطل عنه
أربعة أعشار ونصف ويان تخريج هذه المسئلة أن من الكوفة الى مكة سبعا وعشرين مرحلة
لذلك للذهاب والرجوع كذلك وقضاء المناسك تكون في ستة أيام في يوم التروية يخرج
الى منى وفي يوم عرفة يخرج الى عرفات وفي يوم النحر يعود الى مكة لطواف الزيارة وثلاثة
أيام بعده للرمي فيحسب لكل يوم مرحلة فاذا جمع ذلك كله كان ستين مرحلة كل سنة من ذلك
عشر فاذا مات بعد قضاء المناسك والرجوع الى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزءاً من
ستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين جزءاً للذهاب الى مكة وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك
خمس أعشار ونصف عشر كل عشر ستة وربما يشترط الممر على المدينة فيزداد به ثلاثة مراحل
فان من الكوفة الى مكة على طريق المدينة ثلاثين مرحلة فان كان شرط ذلك في الذهاب
تكون القسمة على ثلاثة وستين جزءاً ويتقرر عليه ستة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من
الاجر ثلاثون للذهاب وستة لقضاء المناسك وان كان الشرط الممر على المدينة في الرجوع فعليه
ثلاثة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين للذهاب وقضاء المناسك
ستة أجزاء وان كان الشرط بينهما أن الذهاب من طريق المدينة والرجوع كذلك فالقسمة
على ستة وستين جزءاً وانما يتقرر عليه ستة وثلاثين جزءاً من ستة وستين للذهاب ثلاثون
لقضاء المناسك ستة أجزاء فاصل ما يتقرر عليه ستة أجزاء من احدى عشر جزءاً من الاجر
وعرف هذه المسئلة أنه لم يعتبر السهولة والوعورة في المراحل لقسمة الكراء عليها لان ذلك
لا يملك ضبطه والكراء لا يتفاوت باعتباره عادة وانما يتفاوت بالقرب والبعد فلهذا قسمه على
اشراس باسوية كما بينا وان تكارى قوم مشاة بعير الى مكة واشتروا على المكاري أن يحمل
هم أو أعياء فهذا فاسد للجهالة وربما نفى هذه الجهالة الى المنازعة ولو اشتروا عليه
عتبة لكل واحد منهم كان جائزاً لان ذلك معلوم لا يمكن بعده المنازعة واذا أراد المستأجر
أن يبدل محمله ايحمل محملاً غيره فان لم يكن في ذلك ضرر فله ذلك لما بينا أن التعيين الذي ليس
بمعيّد يكون معتبراً وان أراد أن ينصب على المحمل كذيسة أو قبة فليس له ذلك الا برضاء
من المكاري لما في ذلك من زيادة انضرر على البعير وذلك لا يستحق الا بالشرط وان اشترط

عليه كنيسة بعينها فاراد أن يحمل كنيسة أعظم منها أو قبة فليس له ذلك لأن هذا تعيين مفيد وفي التبديل زيادة ضرر على دابته وإن أراد أن يحمل كنيسة دونها فله ذلك لأنها أخف على البعير من المشروط وإن أراد الحمال أن لا يخرج أنى مكة فليس له عذر لأنه يتمكن من تسليم المعقود عليه من غير أن يخرج بأن يبعث بالابل مع أجيره أو مع غلامه وإن أراد المستأجر أن لا يخرج من عامه ذلك فهذا عذر لأنه لا يتمكن من الاستيفاء إلا بتحمل مشقة السفر وفيه من الضرر ما لا يخفى وكذلك لو كان أكثرى الابل لحمل الطعام إلى مكة فبلغه كساد أو خوف أو بداله ترك التجارة في الطعام فهذا عذر له لأنه لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه إلا بضرر لم يلتزمه بأصل العقد وذلك عذر لفسخ الاجارة والله أعلم بالصواب

باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته

(قال رحمه الله وإذا استأجر أجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ الاجير من العمل في بيت المستأجر ولم يضعه من يده حتى فسد العمل أو هلك وله الاجر) لأن عمله صار مسلما إلى المستأجر لأن محل العمل في يد المستأجر لأنه في بيته والبيت مع ما فيه في يد صاحب البيت فكما صار مسلما تقرر الاجر في ذمته ولا ضمان على الاجر فيما هلك من غير فعله لأن مال صاحبه هلك في يده وكذلك لو استأجره ليخيط له في بيت المستأجر قميصا أو خاوايا بمئة ثم سرق منه الثوب فله الاجر بقدر ما خايط فان كل جزء من العمل يصير مسلما إلى صاحب الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء عند حصول كمال المقصود فلو كان استأجره ليخيط في بيت الاجير لم يكن له شيء من الاجر لأنه لا يصير عمله مسلما إلى صاحب الثوب فان الثوب في يد الاجير لأنه في بيته ولا يقال قد اتصل عمله بملك صاحب الثوب لأن اتصال العمل بملكه يوجب الملك له فيما اتصل به ولكن لما لم يكن أصل الثوب في يده فيه لا تثبت على ما اتصل به أيضا وخروجه من ضمان العامل وتعذر الاجر على المستأجر باعتبار ثبوت اليد له على المعول واستشهد بما قال انه لو استأجره يبنى له حائطا فبنى بعضه أو كله ثم انهدم فله أجر ما بنى لأنه في ملك صاحب البناء وكذلك حفر البئر وكذلك الرح يستأجر الخبار ليخبر له في بيته دقيقتا معلوما بأجر معلوم فخبزه ثم سرق فله الاجر تاما وإن سرق قبل أن يفرغ فله من الاجر بحساب ما عمل وإن كان يخبز في بيت الخبار لم يكن له من الاجر شيء

ولا ضمان عليه فيما سرق في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه أجبر مشترك فلا يضمن مالهك في يده بغير فعله وان احترق الخبز في التنور قبل أن يخرج منه فهو ضامن لان هذا من جنابة يده ويتخير صاحب الخبز ان شاء ضمنه قيمته مخبوزا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له أجر وقد بينا نظيره في القصار وان استأجر رجلا يحمل له طعاما الى موضع معلوم فسرق منه في بعض الطريق فله الاجر بقدر ماتحمل لان المعقود عليه ههنا منافع لاحداث وصف في المحل فبقدر ماتحمل يصير المعقود عليه مسلما الى صاحبه فكان له من الأجر بقدره بخلاف ما تقدم فالمعقود عليه هناك الوصف الذي يحدث في المحل بعمله وثبوت اليد علي الوصف بثبوت علي الموصوف فما لم تثبت يد المستأجر علي محل العمل لا يصير مسلما للعمل فلا يتقرر الأجر وعلي هذا قلنا في كل موضع اذا هلك لم يكن له فيه أجر فله أن يجبسه حتى يأخذ الاجر كالحياط والقصار في بيت نفسه وفي كل موضع لو هلك كان له الاجر فليس له أن يجبسه كالحمال والحياط والخباز في بيت صاحب العمل فان حبسه وهلك عنده فهو ضامن لانه غاصب في الحبس حين لم يكن له حق الحبس والمال الذين يعملون في بيت المستأجر ضامنون لما جنت أيديهم مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم لان العامل أجبر مشترك سواء عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر فيكون المعقود عليه العمل وعقد المعاوضة تقتضي سلامة المعقود عليه فالعمل المغيب لا يكون معقودا عليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره يوما ليخيط له ثوبا في بيته فانه لا يضمن ما جنت يده لان المعقود عليه منافع (الأتري) أنه ليس له أن يعمل ذلك في غير يومه وأنه يستوجب الاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله ولو استأجر طبخا يصنع له طعاما في ولية فافسد الطعام فاحرقه ولم ينضجه فهو ضامن لانه أجبر مشترك وهذا من جنابة يده ولو لم يفسد الطباخ ولكن رب الدار استرى راوية من ماء فأمر صاحب البعير فادخلها الدار فساق البعير فعطب نحره على القدور فكسرها فافسد الطعام فلا ضمان علي صاحب البعير لانه ساقها بأمر رب الدار وفعله كفعل رب الدار وسوق الانسان الدابة في ملك نفسه لا يكون تعديا موجبا للضمان كغير البئر ووضع الحجر في ملك نفسه ولا ضمان علي الطباخ فباعل من الطعام لان التلف حصل بنير فعله بل بفعل مضاف الى صاحب الدار حكما وكذلك لو كان البعير سقط علي ابن رب الدار وهو صبي فقتله أو علي عبده فلا ضمان عليه لان التسبب اذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان علي أحد ولو أدخل الطباخ النار ليطبخ بها فوقعت شرارة

واحترق الدار فلا ضمان عليه لان له أن يدخل النار ويعمل بها فعمله لا يتأتى بدونها ولا ضمان على رب الدار فيما احترق للسكان لانه أدخل النار في ملكه ومن أوقد النار في ملكه لا يكون متعديا فيه فكذلك اذا فعل غيره بأمره والله أعلم بالصدق والصواب

باب اجارة الفسطاط

(قال رحمه الله واذا استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ويحج ويخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جائز) لانه استأجر عينا منتفعا به وهو معتاد استجاره والفسطاط من المساكن فاستجاره كاستجار البيت وكذلك الخيمة والكنيسة والرواق والسرادق والمحمل والجرب والجوالق والجلال والقرب والبسط فذلك كله منتفع به معتاد استجاره فان تكرار شيئا من ذلك ليخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ولم يسم متى يخرج به فهو فاسد في القياس لان وجوب التسليم اليه حين يخرج به واذا لم يكن معلوما فربما تمكن بينهما منازعة فيه والناس يتفاوتون فيه بالخروج الى مكة فمن بين مستعجل ومؤخر ولكنه استحسن فقال وقت الخروج للحج من الكوفة معلوم بالعرف والمتعارف كالمشروط وهذا لان المعتبر الوقت الذي يخرج فيه القافلة مع جماعة الناس ولا معتبر بالاقرار وذلك الوقت معلوم وان تحرق الفسطاط من غير خلاف ولا عنف لم يضمن المستأجر لان العين في يده أمانة فان تقيضا يقرر حق صاحبه في الاجر وهو مأذون في استيفاء المنفعة على الوجه المعتاد فلا يكون ضامنا لما يتحرق منه اذا لم يحاوز ذلك وان ذهب به ورجع فقال استغفرت عنه فلم أستعمله فالاجر واجب عليه لانه تمكن من الانتفاع به وذاك يقوم مقام الانتفاع به في تقرر الاجر عليه ولو انقطعت أطنانه وانكسر عموده لم يستطع نصبه لم يكن عليه أجر لانه لم يكن متمكنا من الانتفاع به والاجر لا يلزمه بدونه فالتول فيه قول المستأجر مع يمينه لانها اتفاقا أنه لم يتمكن من استيفاء جميع المعقود عليه وان الصفة قد تفرقت عنه فالتول قول المستأجر في مقدار ما استوفى وكذلك لو احترق فقار المستأجر لم أستعمله إلا يوما واحدا فالتول قوله وليس عليه الكراء الا مقدار ذلك لانه منكر للزيادة ولو أخرج المستأجر في الفسطاط أوفى الخيمة حتى اسود من الدخان أو احترق أو علق فيه قنديلان كان صنع كما يصنع الناس فلا ضمان عليه وان كان تعدي فيه أو اتخذ مطبخا أو أوقد فيه نارا حتى صار بمنزلة المطبخ من

السواد فهو ضامن لما أفسد لان بمطلق العقد يثبت له حق استيفاء المنفعة على الوجه المتعارف
 فاذا لم يجاوز ذلك لا يكون ضامنا وهذا لان الفسقاط من المساكن وادخال السراج والقنديل
 وايقاد النار في المسكن متعارف لا بد لساكن منه ولكن اذا جاوز الحد المتعارف فهو متعدي
 فيما صنع فيكون ضامنا لما أفسد وكان عليه الكراء اذا كان مابق منه شيئا ينافي السكنى فيه فان
 كان دون ذلك فلا كراء عليه منذ يوم لزمه الضمان لانعدام تمكنه من الانتفاع به في بقية المدة
 وان اشترط عليه صاحبه أن لا يوقد فيه ولا يسرج فليس له أن يوقد فيه ولا يسرج لان
 هذا أضر من السكنى فيه من غير اسراج وقد استثناه صاحبه بالشرط والتقييد حتى كان مقيدا
 فهو معتبر فنفعل ذلك ضمن لانه جاز ما استحقه بالعقد وعليه الاجر لانه استوفى المعقود
 عليه وانما ضمن باعتبار الزيادة فلا يمنع ذلك تقرر الاجر باستيفاء المعقود عليه كالمستأجر للدابة
 الى مكان اذا جاوز واذا استأجر قبة تركية بالكوفة كل شهر بأجر معلوم ليستوقد فيها ويبيت
 فهو جائز ولا ضمان عليه ان احترقت من الوقود لان الايقاد فيها متاد فلا يكون هو
 متعديا بالايقاد فيها فان بات فيها بمبده أو ضيفه فلا ضمان لهما من المساكن وقد بينا أن له
 أن يسكن ضيفه عبده فيما سكن فيه هو وهذا لانه لا ضرر على القبة بكثرة من يسكنها واذا
 استأجر فسقاطا يخرج به الى مكة ففقد وأعطاه أخاه فحج ونصب واستظل به فهو ضامن
 ولا أجر له في تول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ضمان عليه وعليه الاجر
 لان الفسقاط من المساكن وفي المسكر لا يتعين سكنه نفسه لان سكنه وكنى غيره في
 الضرر على الفسقاط سرا فهو كتسليم السيوف (الأتري) أنه لو أخرج الفسقاط فيه بنفسه ثم
 سكن فيه غيره لم يضمن لذلك اذا دفعه الى غيره حتى يخرج به وهو نظير مالو استأجر
 عبدا يخدمه في طريق مكة فاجره من غيره بخدمة لم يضمن وتفاوت الناس في الاستخدام
 والاضرار على الغلام أئين من لتفاوت في السكنى في الفسقاط ثم لما لم يتعين هناك المستأجر
 للاستخدام فهذا أول وجه قولهما أن الفسقاط يحول من موضع الى موضع والضرر عليه
 يتفاوت بتفاوت مواضع النصب فان نصبه في مهب الريح يخرقه ونصبه في موضع الندوة
 والنزيفسد فاذا كان هذا مما يتفاوت فيه الناس ومجسه يختلف الضرر فكان التعيين معتبرا
 بمنزلة الدابة استأجرها ليركبها أو الثوب يستأجره ليلبسه هو فاذا دفعه الى غيره صار مخالفا
 ضامنا ولا أجر عليه لانه لم يستوف المعقود عليه وهذا بخلاف المسكن فانه لا يحول من

موضع الى موضع بخلاف العبد لان الاستخدام له حد معلوم بالعرف فاذا كلفه فوق ذلك امتنع العبد منه سواء كان المستأجر هو الذي يستخدمه أو غيره فلا فائدة في التمييز هناك بخلاف ما اذا خرج بنفسه لانه هو الذي يختار موضع النصب للقسطاط واذا كان ذلك برأيه كما أوجبه العقد فسكناه وسكنى غيره بعد ذلك سواء فلما اذا دفعه الى غيره ليخرج به فاخيار موضع نصب القسطاط لا يكون برأيه بل يكون برأى الذى خرج به وذلك خلاف رجب العقد وعلى هذا قالوا لولم يبين عند الاستئجار من يخرج به فالعقد فاسد فى قول أبى يوسف رحمه الله كما لولم يبين من يلبس الثوب عند الاستئجار وعند محمد رحمه الله العقد جائز كما فى خدمة العبد وسكنى الدار ولو انقطعت أطناب القسطاط كلها فصنعها المستأجر من ينده ثم نصب القسطاط حتى رجع فعليه الاجر كله لانه استوفى المعقود عليه فالعقد عليه منفعة القسطاط لا منفعة الاطناب فاذا تمكن من استيفاء المعقود عليه باطناب نفسه لزمه الأجر كما فى استئجار الرحا اذا انقطع الماء فطحن الاستأجر بجملة وجب عليه الأجر ثم يمسك أطنابه لانه لم يمسكه اذ ارد القسطاط ولولم تلاق عليه الاطناب لم يكن عليه الكراء لانه لم يكن يتمكن من استيفاء المعقود عليه بملك صاحب القسطاط ولا يعتبر تمكنه من الاستيفاء بملك نفسه لان ذلك ليس مما أوجبه العقد وكذلك لو انكسر عمود القسطاط فلما اذا انكسرت أو تده فلم يضر به حتى رجع كان عليه الكراء كما لا وليس الاوتاد بل الاطناب والعمود لان الاوتاد من قبل المستأجر والاطناب والعمود من قبل صاحب القسطاط ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول أنه بنى هذا الجواب على عرف ديارهم فاما فى عرف ديارنا الاوتاد من قبل صاحب القسطاط والأصح أن يقول من الاوتاد ما يتيسر وجوده فى كل موضع ولأية تكلف بحمل مثله من موضع الى موضع فهذا على المستأجر ومنه ما يكون متخذاً من حديد وذلك لا يوجه فى كل موضع فثله يكون على صاحب القسطاط كالعمود فمراده مما قال الاوتاد التى توجد فى كل موضع فبان كسارها لا يزول ممكنه من استيفاء المعقود عليه فيكون الاجر عليه بخلاف العمود والاطناب وان تكاري قسطاطا يخرج به الى مكة خلفه بالكوفة حتى رجع فهو ضامن لانه أمسكه فى غير الموضع المأذون فيه فان صاحبه انما أذن له فى الامساك فى الطريق ليقرر حقه فى الاجر ويفوت عليه هذا المقصود اذا أمسكه بالكوفة وامساك الغير بغير اذن مالكه موجب الضمان عليه ولا كراء عليه لانه ما تمكن من استيفاء المعقود عليه فالعقد عليه نصبها

وسكنها في الطريق وذلك لا يتأتى اذا خلفها بالكوفة والقول قوله مع يمينه بالله ما أخرجه
لانه ينكر التمكن من استيفاء المعقود عليه ووجوب الاجر عليه فهو كمالو أنكر قبض
الفسطاط أصلا وكذلك لو أقام بالكوفة ولم يخرج ولم يدفع الفسطاط الى صاحبه فهو مثل
الاول لوجود الامساك لاعلى الوجه الذى أذن له فيه صاحبه وكذلك لو خرج ودفع الفسطاط
الى غلامه فقال ادفعه الى صاحبه فلم يدفع حتى رجع المولى فهو مثل الاول لانه لم يصل الى
صاحبه وكونه فى يد غلامه وما لو خلقه فى بيته بالكوفة سواء وكذلك لو دفعه الى آخر
وأمره أن يرده الى صاحبه فلم يفعله لانه يخالف بالامساك فى غير الموضع المأذون فيه وبالتسليم
الى الاجنبى أيضا ولو حمله الرجل الى صاحب الفسطاط فأبى أن يقبله برئ المستأجر والرجل
من الضمان ولا أجر عليه لان صاحب الفسطاط تمكن من فسطاطه حين رد عليه وفعل مأمور
المستأجر كفعل المستأجر بنفسه ولو رده بنفسه لم يكن لصاحبه أن يمتنع من قبوله لان هذا عذر
له لانه يحتاج الى مؤنة فى اخراج الفسطاط وله أن يلتزم تلك المؤنة فكذلك اذا رده ثانية لم
يكن له أن يمتنع من قبوله ولو هلك الفسطاط عند هذا الآخر قبل أن يحمله الى صاحبه
فلصاحب الفسطاط أن يضمن أيهما شاء لان كل واحد منهما متعدي فى حقه غاصب فان ضمن
الوكيل رجع به على المستأجر لانه ضمن فى عمل باشره له بامره وان ضمن المستأجر لم يرجع به
على الوكيل لانه لو رجع عليه رجع الوكيل به أيضا ولان يد الوكيل قائمة مقام يد المستأجر فهلاكه
فى يد الوكيل كهلاكه فى يد المستأجر وان ذهب بالفسطاط الى مكة ورجع به فقال المؤجر
للمستأجر احملة الى منزلي فليس له ذلك على المستأجر ولكنه على رب المتاع لما بينا أن منفعة
النقل حصل لرب المتاع من حيث أنه تقرر حقة فى الاجر فكانت مؤنة الرد عليه بخلاف
المستعير وان لم يخرج بالفسطاط وخلفه بالكوفة فضمنه وسقط عنه الاجر فالحمل على المستأجر
لانه بمنزلة الفاصب وهو الذى ينتفع بالرد من حيث أنه برأ نفسه عن الضمان وان استأجر دابة
الى بلدة أخرى فقبضها وذهب صاحب الدابة فان حبسها بالكوفة على قدر ما يحبسها الناس الى أن
يرتحل فلا ضمان عليه وان حبسها مما لا يحبس الناس مثله يومين أو ثلاثة فهو ضامن لها ولا كراء
عليه لانه أمسكها فى غير الموضع الذى أذن له صاحبها فى الامساك وفى هذا الخلاف ضرر على
صاحبها فان حقه فى الاجر لا يتقرر بامساكها فى هذا الموضع فهذا كان ضامنا الا أن المقدار
المتعارف من الامساك يصير مستحقا له بالعرف فيجعل كالشروط بالنص واذا استأجر الرجلان

فسطاط من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا فقال أحدهما اني أريد ان آتي بالبصرة وقال الآخر اني أريد أن أرجع الى الكوفة وأراد كل واحد منهما يأخذ الفسطاط من صاحبه فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يدفع الكوفي الى البصري أو البصري الى الكوفي أو يختصما فيه الى القاضي بمكة فاما اذا دفعه الكوفي الى البصري فذهب به الى البصرة واستعمله فلرب الفسطاط أن يضمن البصري قيمته ان هلك لانه غاصب مستعمل في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه وكذلك ان لم ينصبه فهو بالامسالا في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه يكون ضامنا قيمته ان هلك وعليهما حصّة الذهاب من الاجر ولا أجر على واحد منهما في الرجوع أما البصري فلانه مارجع من الكوفة وقد تقرر عليه ضمان القيمة وأما الكوفي فلانه لا يكون متمكنا من استيفاء المعقود عليه في الرجوع حين ذهب البصري بالفسطاط وان أراد صاحبه أن يضمن الكوفي فان أقر أنه أمره أن يذهب به الى البصرة كان له أن يضمنه نصف قيمته لان النصف كان أمانة في يده وقد تعدى بالتسليم الى صاحبه لميسكه علي خلاف ماضى به صاحبه فكان له أن يضمنه ويضمن البصري نصف قيمته وان قال الكوفي لم أمره أن يذهب به الى البصرة ولكن دفعته اليه لميسكه حتى يرتحل فلا ضمان عليه لان الفسطاط مما لا يحتمل القسمة فلكل واحد من المستأجرين أن يتركه في يد صاحبه ولا يكون تسليمه الي صاحبه لميسكه في الموضع الذي تناول الاذن موجه الضمان عليه والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه ينكر سبب وجوب الضمان عليه وصاحب الفسطاط يدعي ذلك عليه وان دفعه البصري الى الكوفي فرجع به الى الكوفة فالكرء عليهما جميعا على البصري نصفه وعلى الكوفي نصفه لان الكوفي استوفى المعقود عليه في الرجوع في نصيب نفسه باعتبار ملكه وفي نصيب البصري بتسليطه اياه على ذلك وذلك ينزل منزلة استيفاءة بنفسه فيجب الكراء عليهما ولا ضمان علي واحد منهما ان هلك قيل هذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فينبغي أن يكون البصري ضامنا ولا كراء عليه في الرجوع كما لو دفعه الى أجنبي آخر وقد بيناه والاصح أنه قولهم جميعا لان صاحب الفسطاط هنا قد رضي برأي كل واحد منهما في النصب واختيار الموضع لذلك بخلاف الاجنبي فصاحب الفسطاط هناك لم يرض برأيه في اختيار موضع النصب وان غصبه الكوفي فعلى الكوفي حصته من الاجر ذاهبا وجائيا لانه استوفى المعقود عليه وعلى البصري أجره ذاهبا وليس عليه أجر في الرجوع لان نصيبه كان في يد الغاصب ولم يكن هو متمكنا من استيفاء المعقود عليه

حين ذهب من طريق البصرة ويكون الكوفي ضامنا لنصف قيمته ان هلك لانه غاصب للنصف من البصري فيكون ضامنا وان ارتفع الى القاضي بمكة فالقاضي في ذلك رأى فان شاء لم ينظر فيما يقولان حتى يقبلا عنده البينة لان صاحب الفسقاط غائب وهما يدعيان على القاضي وجوب النظر عليه في حق الغائب في ماله فلا يلتفت الى ذلك اذا لم يعرف سببه فان فعل القاضي بذلك ولم يجد البينة فدفعه البصري الى الكوفي فهو على الجواب الاول الذي قلنا اذا لم يرتفع الى القاضي واذا أقام البينة عنده على ما ادعى قبلت البينة لانهما أثبتا سبب وجوب ولايته في هذا المال ووجوب النظر للغائب وهذه بينة تكشف الحال فتقبل من غير الخضم أو القاضي كأنه الخصم في موجب هذه البينة ثم يحلف البصري على ما يريد من الرجعة الى البصرة لانه يدعي العذر الذي به يفسخ الاجارة في نصيبه وذلك شيء في ضميره لا يقف عليه غيره فيقبل قوله فيه مع يمينه وان شاء نظر في حالهما من غير اقامة البينة احتياطا في حق الغائب واذا حلف البصري فالقاضي يخرج الفسقاط من يده لانه ليس من النظر للغائب ترك الفسقاط في يده ليذهب به الى البصرة ولكه يؤاجر نصيبه من كوفي مع الكوفي الاول لينوصل صاحب الفسقاط الى غير ملكه ويتوفر عليه الكراء بجميع الفسقاط في الرجوع وان أراد الكوفي أن يستأجر نصيب البصري فهو أولى الوجوه لان صاحب الفسقاط كان راضيا بكون الفسقاط في يده ولان اجارته منه تجوز بالاتفاق لانه اجارة المشاع من الشريك وذلك جائز وفعل القاضي فيما يرجع الى النظر للغائب كفعل الغائب بنفسه وان لم يرغب فيه حينئذ يؤجره من كوفي آخر فيجوز ذلك على قول من يجوز اجارة المشاع وعلى قول من لا يجوز ذلك فهذا فصل مجتهد فيه فاذا امضاه القاضي باجتهاده نفذ ذلك منه وان لم يجد من يستأجره من أهل الكوفة يدفع الفسقاط الى الكوفي وقال نصفه معك بالاجارة الاولى ونصفه معك وديمة حتى يبلغ صاحبه فهو جائز لما فيه من معنى النظر للغائب باتصال عين ملكه اليه وعلى الكوفي نصف الاجر في الرجوع لانه استوفى المعقود عليه والشيوع طارئ فلا يمنع بقاء الاجارة ولا أجر على البصري في الرجعة لانه استوفى المعقود عليه فسخ العقد بعذر عند القاضي ولا ضمان عليه أيضا لان تسليمه الى القاضي كتسليمه الى صاحبه فالقاضي نائب عنه فيما يرجع عليه لذلك وان تكرر فسقاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا وخرج الى مكة خلفه بمكة ورجع الى الكوفة فمعلبه الكراء ذاهبا وهو ضامن لقيمة الفسقاط يوم خلفه لانه تركه في غير

الموضع الذي رضي صاحبه بتركه فيه وان لم يختصما حتى حيج من قابل فرجع بالفسطاط فلا أجر عليه في الرجعة لانه كان استأجره في العام الماضي وقد انتهى العقد بمعنى ذلك الوقت فيكون غاصبا ضامنا في استعماله في العام الثاني وكل من استأجر فسطاطا أو متاعا أو حيوانا اذا فسد ذلك حتى لا ينتفع به أو غصبه غاصب فلا أجر على المستأجر منذ يوم كان ذلك لانعدام تمكنه من استيفاء العقود عليه وعليه أجر ما قبله والقول قول المستأجر اذا اختصما يوم اختصمنا وهو على ما وصفنا من الفساد أو الغصب مع يمينه لان انعدام تمكنه من الاستيفاء في الحال يمنع البناء على استصحاب الحال فيما مضى واليئة بينة المؤاجر لانه ثبت حقه بينته ولا تقبل بينة المستأجر على خلاف ذلك لانه ينفي بينته ما يثبت الآخر من الاجر. رجل تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة بعشرة دراهم ليحمل عليهما عشرين مختوما فحمل على كل واحدة منهما عشرة مخاتيم فانما يقسم الأجر على أجر مثل كل واحدة منهما وذلك لصاحبهما لان المسعى بمقابلة منفعة دابتين ولو كان بمقابلة عينهما بان يتبعا وجب قيمته على قيمتهما فكذلك اذا كان بمقابلة منفعتيهما وقيمة المدفعة أجر المثل فلهذا يقسم على ذلك ولا ينظر الى ما حمل على كل دابة (الأتري) أنه لو ساقهما ولم يحمل عليهما شيئا وجب الاجر عليه والله أعلم

باب الاجارة الفاسدة

(قال رحمه الله رجل استأجر من رجل ألف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير وكل موزون أو مكيل) لان الانتفاع بها لا يكون الا باستهلاك عينها ولا يجوز أن يستحق بالاجارة استهلاك العين ولا أجر عليه لان العقد لم ينعقد أصلا لانعدام محله فحل الاجارة منفعة تفصل عن العين بالاستيفاء وليس لهذه الاموال منفعة مقصودة تفصل عن العين وبدون المحل لا ينعقد العقد وهو ضامن للمال لان العقد لما صار لغوا بقي مجرد الاذن فكانه أعاره إياه وقد بينا أن العارية في المكيل والموزون قرض واذا استأجر ألف درهم ليزن بها يوما الى الليل باجرة مسماة فهو جائز وكذلك لو استأجر حنطة مسماة يعبر بها مكاييل له يوما الى الليل فهو جائز وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه لا يجوز قبل مارواه الكرخي رحمه الله محمول على ما اذا استأجرها ليعبر بها مكيا لا يغير عينها وما ذكر في كتاب محمول على ما اذا استأجرها ليعبر بها مكيا لا بعينه فيكون العقود عليه معلوما

وقيل بل فيه روايتان وجه ما قال الكرخي رحمه الله ان هذا النوع من الانتفاع غير مقصود بهذه الاعيان واذا كان لا يجوز استئجارها للمنفعة التي هي مقصودة منها فلان لا يجوز استئجارها للمنفعة التي هي غير مقصودة منها أولى وجه ظاهر الرواية ان ماسمى عملا يعمل بالمستأجر مع بقاء عينه فان الوزن بالدرهم عمل مقصود كالوزن بالحجر ولو استأجر حجرا ليزن به يوما جاز فكذلك الدرهم وهذا لان المنافع عند اطلاق العقد كونه متضمنا استهلاك العين لو صح وقد انعدم ذلك بتسمية منفعة تستوفي مع بقاء العين وهو مقصود في الناس أو كالاناء يستأجره ليعمل به أو الثوب ليلبسه وان استأجر نصيبا في أرض غير مسماة لم يجوز وكذلك العبد والداية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال هو جائز وهو بالخيار اذا علم النصيب وهو قول محمد رحمه الله وقد ذكر في آخر الشفعة انه لو باع نصيبه من الدار واشترى لا يعلم كم نصيبه لم يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع أبو يوسف وقال يجوز فأبو حنيفة استمر على مذهبه في الفصلين حيث لم يجوز البيع والاحارة في النصيب المجهول ومثله الاجارة له أيضا بناء على اجارة المشاع فانه لا يجوز الاجارة في النصيب الشائع وان كان معلوما فاذا كان مجهولا أولى وأبو يوسف رحمه الله استمر على مذهبه أيضا فانه جوز البيع والاجارة في نصيب العاقد وان لم يكن ذلك معلوما للاجير عند العقد لان اعلامه ممكن بالرجوع الى قول الموجب ومن أصله أيضا جواز الاجارة في الجزء الشائع ومحمد رحمه الله فرق بين البيع والاجارة وقال في البيع الثمن يجب بنفس العقد فلو صح العقد وجب الثمن بمقابلة مجهول وفي الاجارة لا يجب الا عند استيفاء النفقة وعند ذلك نصيب المؤاجر معلوم فانما يجب البديل بمقابلة المعلوم ومن أصله جواز الاجارة في المشاع وان استأجر مائة ذراع مكسرة من هذه الدار أو أجزأ مائتين من هذه الارض فانه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قولهما وهو بناء على ما ذكرنا في البيوع اذا باع مائة ذراع من هذه الدار عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان الذراع اسم لبقعة معلومة يقع عليها الذرع وذلك يتفاوت في الدار فكما لا ينقد البيع صحيحا بهذا اللفظ فكذلك الاجارة وعنه هما ذكر الذراع كذكر السهم حتى ينقد به البيع صحيحا فكذلك الاحارة وهو بناء على اختلافهم أيضا في اجارة المشع ولا يجوز اجارة الشجر والكرم بأجرة معلومة عى أن تكون الثمرة للمستأجر لان الثمرة عين لا يجوز استحقاقها

بمقد الاجارة فانه يجوز بيعه بعد الوجود وانما يستحق بقدر الاجارة مما لا يجوز بيعه بعد الوجود ولان محل الاجارة المنفعة وهى عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها والثمرة تقوم بنفسها كالشجرة فكما لا يجوز أن يملك الشجرة بمقد الاجارة فكذلك الثمرة ولان المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على ابقائه فربما تصيب الثمرة آفة وليس في وسع البشر اتخاذها وكذلك ألبان النعم وصوفها وسمنها وولدها كل ذلك عين يجوز بيعه فلا يملك بمقد الاجارة وان استأجر أرضا فيها زرع ورطبة أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة فالاجارة فاسدة لان استئجار الارض لمنفعة الزراعة وهذه المنفعة لا يمكن استيفائها مع هذه الموانع فقد التزم بالمقد تسليم ما لا يقدر على تسليمه وان كان مقصود المستأجر ما فيها فهو عين لا يجوز استحقاقه بالا مارة ولا يجوز اجارة الآجام والامهار للسك ولا غيره لان المقصود استحقاق العين ولان السمك صيد مباح فكل من أخذه فهو أحق به وانما يستحق على المؤاجر بالاحارة ما كان مستحقا له لان المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على ابقائه به فان أجرها للزراعة فهي ليس بصالحه لذلك وان أجرها للسمك فربما يجده المستأجر وليس في وسع المؤاجر أن يتمكن من تحصيل ذلك ولو استأجر ثرا شيرين ليسقى منها أرضه وغنمه لم يجز وكذلك الهر والعين لان المقصود هو الماء وهو عين لا يجوز أن يملك بمقد الاجارة ولان الماء أصل لا باحة مأم محرز الانسان بانيته رهو مشترك بين الناس كانه قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في اثلاث في الماء والكلاء والنار فالمستأجر فيه والآخر - واء فهذا لا يستوجب عليه أجر بسببه وان استأجر نهر ليجرى فيه شربا له الى أرضه روى عن أنى يوسف رحم الله ان ذلك لا يجوز قال أرأيت لو استأجر مسيل ماء على سطح ليسيل ما أسطحه فيه كان يجوز ذلك فهذا كله فاسد وهكذا ذكره محمد في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمهما لله ان استأجر موضعا معينا معلوما لذلك فهو جائز لان الجهالة تزول بتعيين الموضع وهى منفعة مقصودة فالاستئجار لاجله يصح وجه ظاهر الرواية انه مجهول في نفسه فان الضرر يتولد بتناقصه وكثرته واعلام مقدار الماء غير ممكن فربما لا يأخذ الماء جميع اوضاع لئذ عينه وربما يزاد عليه فللهالجهالة قلنا لا يجوز الاستئجار ولو استأجر عبدا بأجر معلوم كل شهر بطعامه لم يجز لان صعامه مجهول وهو على رب العبد فاذا شرطه على المستأجر كان فاسدا والمجهول متى ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا به وكذلك استئجار الدابة بأجر مسمى وعلفها وكذلك كل احارة

فيها رزق أو علف فهي فاسدة الا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها وان أبا حنيفة رحمه الله
 قال استحسن جواز ذلك وقد بيناه واشترط نطيين الدار ومرمتها أو غلق باب عليها أو ادخال
 جذع في سقفها على المستأجر . فسد للاجارة لانه مجهول فقد شرط الأجر لنفسه على المستأجر
 وكذلك استئجار الارض بأجر مسمى واشترط كرى نهرها أو ضرب مسنة عليها أو حفر
 بئر فيها أو أن يسرقها المستأجر فهذا كله مفسد للاجارة لان أثر هذه الاعمال تبقى بمدايتها
 مدة الاجارة ويسلم ذلك للأجر فيكون في معنى شرط أجرة مجهولة على المستأجر لنفسه
 وكذلك لو اشترط عليه رب الارض أنه يكون له ما فيها من ذرع اذا انقضت الاجارة وان
 يرد لها عليه مكروبة فهذا كله مجهول ضمه الى المعلوم وشرطه لنفسه يفسد العقد به . رجل
 دفع أرضه الى رجل يفرس فيها شجرا على أن تكون الارض والشجر بين رب الارض
 والغراس نصفين لم يجز ذلك لانه يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الارض والغراس
 مجهول فلا يصح ذلك هكذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله فاما الحاكم رحمه الله في المختصر
 يقول تأويل المسئلة عندي أنه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج
 عوضا عن عمله فلي هذا الطريق يقول اشترى العامل نصف الارض بجميع الغراس وعن مجهولة
 فكان العقد فاسدا فان فعل فالشجر لرب الارض لان العقد في الشجر كان فاسدا ومذرعة في
 أرضه بأمره . فكان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغراس باتصاله بأرضه
 مستهلكا بالملوك فيجب عليه قيمة الشجر وأجر ما عمل لانه ابتغى من عمله عوضا وهو نصف
 الخارج ولم ينل ذلك فكان عليه أجر مثله (قيل) كان ينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله أن
 يكون نصف الارض للعامل لانه اشترى نصف الارض شراء فاسدا ومن اشترى نصف
 الارض شراء فاسدا غرس فيها أشجارا فأنه يقطع فيها حتى البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة
 رحمه الله (قيل) هذا أنه لو غرس الاشجار لنفسه وهنا العامل في الغرس يقوم مقام رب الارض
 ويعمل له بالاجر فكان رب الارض عمل ذلك بنفسه فهذا لا يملك العامل شيئا من الارض
 وإنما اختار هذا التأويل لامكان ايجاب أجر العمل فانه لو جعل مشتريا نصف الغرس كان
 عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر فذلك ألزمه قيمة الغرس حين علق ولو كان
 مشتريا للنصف لكان يلزمه نصف قيمة الغرس حين علق ونصف قيمة الشجر وقت الخسومة
 لانها شجار مشتركة بينهما في أرض أحدهما فانما يملك صاحب الارض نصيب صاحبه عليه

بالقيمة في الحال ثم قال ولا أمره بقطع الاشجار لما يدخل به من الفساد عليهما وبظاهر هذا
 يتمسك من يختار الطريقة الأولى أنه يكون مشتريا نصف الغرس لأنه أشار الى أن الاشجار
 تكون مشتركة ولكنه لا يقطع لما يدخل به من الفساد عليهما قال الحاكيم رحمه الله تأويل هذا
 اللفظ فساد القلع على رب الارض وضياع عمل الاجير بالقلع وبطلان حقه في الأجر ولو
 كان قد أكل الغلة على هذا حسب على الغراس ما أكل من أجره لان الشجرة ملك رب
 الارض وانما يملك النمر بملك الشجر فما أكله العامل من ذلك يكون محسوبا عليه من
 أجره (قال) رضى الله عنه والأصح عندى أن يقال في تقليل هذه المسئلة أن صاحب الارض
 استأجره ليكمل أرضه بستانا بالآلات نفسه على أن يكون أجره بعض ما يحصل بعمله وهو
 نصف البستان فهو كالأستأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ
 للصاغ وذلك فاسد لانه في معنى قصر الطحان ونهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا
 لان الغرس آلة تصير الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فاذا فسد العقد بقيت الآلة متصلة
 بملك صاحب الارض وهى متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد
 الصبغ في ثوبه الا أن الغراس أعيان تقوم بنفسها فلا يدخل أجر العمل في قيمتها فيلزمه مع
 قيمة الاشجار أجر مثل عمله لانه أبقي من عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب أجر المثل ولو
 دفع الغزل الى حائك لينسجه بالنصف فهو فاسد لانه في معنى قفيز الطحان وقد يبا اختلاف
 المشايخ رحمهم الله فيه وكذلك حمل الطعام في سفينة أو على دابة بنصفه غير جائز وهذا لانه
 لو جاز صار شريكا بول جزء من العمل يقع على العامل فيما هو شريك به لا يستوجب الاجر
 فاذا لم يصح العقد لم يملك شيئا من الممول فيبقى عمله مسلما الى صاحبه بعقد فاسد فله أجر مثله
 لا يجاوز به نصف ذلك لتمام رضاه بذلك القدر ولو كان طعاما بين رجلين استأجر أحدهما
 صاحبه ليحملة أو يطحنه لم يجز ذلك عندنا وهو جائز عند الشافعي رحمه الله لان هذا العمل
 في نصيب شريكه غير مستحق عليه فاستئجاره على ذلك كاستئجاره أجنيا آخر وشركته
 في المحل لا تمنع صحة الاستئجار كالأستأجر أحد الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطعام
 المشترك أو دابة لينقل عليها الطعام المشترك صح الاستئجار فهداه مثله (وحجتها) الحديث المشهور
 في النهي عن قفيز الطحان وقد بينا أن معنى النهي أنه لو جاز صار شريكا فذلك دليل على أن
 تقدم الشراكة في المحل يمنع صحة الاجارة وهذا لان العقد يلاقى العمل وهو عامل لنفسه

منه وبين كونه عاملا لنفسه وبين كونه عاملا لغيره منافاة والاجير من يكون عاملا لغيره
وعيب يكون عاملا لنفسه لا يصلح أن يكون أجيرا بخلاف البيت والدابة فالعقد هناك يرد على
المنفعة والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك (الآثرى) انه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك
في البيت ولو سلم البيت اليه في المدة استوجب الاجر وان لم يحفظ فيه شيئا بخلاف ما نحن فيه
فالعقد هنا يرد على العمل في المشترك حتى لا يستوجب الاجر بدون العمل ولا يعمل في محل آخر
ثم هنا وان أقام العمل فلا أجر له بخلاف مذهب أبي حنيفة رحمه الله في اجارة المشاع فان هناك
بإستيفاء المنفعة يجب أجر المثل وان كان العقد فاسدا لان فساد العقد هناك للمعجز عن استيفاء
المعقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء أصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود
عليه وجب الاجر وهنا بطلان العقد لتعذر استيفاء المعقود عليه أصلا من حيث أنه في المحل
المشترك عامل لنفسه وهو في العمل الواحد لا يكون عاملا لنفسه ولغيره في حالة واحدة
وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في العقد الفاسد وعلي هذا نسج الغزل ورعى الغنم التي تكون
بينهما فكل من يستوجب الاجر بالعمل فهو داخل في هذا الخلاف ولو استأجر حماما على أنه
ان تقطع ايماء عنها فالاجر عليه لم يحز لان هذا الشرط يخالف موجب العقد فهو فاسد مفسد
للعقد لان موجب العقد أن لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط
يخالف موجب العقد مفسد للعقد وان عقد الاجارة لا يتناول وقت اسطاع الماء حتى لا يجب
الاجر فيه وان لم يفسخ فكأنه جمع جميع المسمى بمقابلة منفعة الرحا في وقت جريان الماء ولا
يدري في كم يكور الماء جاريا وجهالة المنع تمنع صحة الاجارة ولو استأجر كتباً ليقرا فيها شعرا
أو فقهاً أو غير ذلك لم يحز لان المعقود عليه فعل القارىء والظر في الكتاب والتأمل فيه لفهم
المكتوب فعله أيضا فلا يجوز أن يجب عليه أجر بمقابلة فعله ولان فهم ما في الكتاب ليس
في وسع صاحب الكتاب ولا يحصل ذلك بالكتاب ولكن لمعنى في الباطن من حدة
الخطا ونحو ذلك وكان صاحب الكتاب يوجب له ما لا يقدر على ايفائه فليس في عين
الكتاب منفعة مقصودة ليجب الاجر بمقابلة ذلك فكان العقد باطلا سعى المدة أو لم يسم
ولا أجر له وان قرأ أو كذلك اجارة المصحف والكلام فيه أبين فان قراءة القرآن من المصحف
والنظر فيه طاعة وكان هذا كله نظيره ما لو استأجر كراما ليفتح له بابه فينظر فيه للاستيفاء من
غير أن يدخله أو استأجر ملبحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر جبا مملوا من

الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هذه العقود فكذلك فيما سبق ولا يجوز أن يستأجر رجلا ليعلم ولده القرآن أو الفقه أو الفرائض عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ذلك فالذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فلا يستأجر عليها باطل وعلى قول الشافعي كل ما لا يتعين على الاجير اقامته فلا يستأجر عليه صحيح وقد بينا الكلام فيه في كتاب المناسك في الاستئجار دلي الحج والدليل على أنه لا يجوز الاستئجار على تعليم القرآن حديث عبد الرحمن بن شبل الانصاري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به وقال صلى الله عليه وسلم لمدرس العلم ايك واخبر الرقاق والشرط على كتاب الله تعالى ولما أقرأ أبي بن كعب رضي الله عنه رجلا سورة من القرآن أعطاه على ذلك قوسا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحب أن يقوسك الله بقوس من نار فقال لا قال صلى الله عليه وسلم رد عليه قوسه ولا ف من يعلم غيره القرآن فهو خليفه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يعمل فانه بث معلما وهو ما كان يطمع في أجر على التعليم فكذلك من يخلفه وعمله ذلك قرينة ومنفعة عمل يحصل له فذلك يمنعه من التسليم الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر وامض ثمة بلخ رحمهم الله اختاروا قول أهل المدينة رحمهم الله وقالوا إن المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله بنوا هذا الخواب على ما ساءدرا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ردرة تهمين مجرات لا ساءدرا حسن من غير الله ورسوله في زماننا فقد انعدم المعنى من جهة ما دمرل موزاد ساءدرا تهمين هذا من غير الله ورسوله في زماننا فقد انعدم روة (الآية) أو الله عز وجل يحرج الائمة على زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم في بكررض الله منه حين منعهم من التمس عمر رضي الله عنه من مز ما رواه من ذلك صوابا ولو احرار من نومهم في رمضان وغيره لم يجز لان اخص عامل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره وكذلك استأجروا من يؤذن لهم فالؤذن خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في اداء رات تعالى ومنفعة عمله تحصل له لان بكثرة الجماعة يزداد ثوابه على اداء الصلاة والاصل فيه ما ذكر من حديث عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه قل كان من آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال صل بالقوة صلاة أضفهم وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذن أجرا وجاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال في حاك فقال عمر رضي الله عنه اني بغضائه في لله قل ولم بأمر او مؤمنين قال بغني ثاك تأخذ على الاذن أجرا ولا تجوز الاجارة

على شيء من الفنا والنوح والزماير والطبل وشيء من اللهو لانه معصية والاستنجار على المعاصي باطل فان بمقصد الاجارة يستحق تساميم المقود عليه شرعا ولا يجوز أن يستعق على المرء فعل به يكون عاصيا شرعا وكذلك الاستنجار على الحداء وكذلك الاستنجار لقراءة الشعر لان هذا ليس من اجارة الناس والمعتبر في الاجارة عرف الناس ولان ماهو المقصود انما يحصل بمضى في المستأجر وهو السماع والتأمل والتفهم فلا يكون ذلك وجبا للأجر عليه وان أعطى المستأجر شيئا من اللهو يلهو به فضاع أو انكسر فلا ضمان عليه لانه قبضه واستعمله باذن صاحبه فان العقد وان بطل فلاذن في الاستعمال باق واذا استأجر الذمي من المسلم يعة يصلي فيها لم يحز لانه معصية وكذلك اذا استأجرها ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيت النار فانهم يتقدون في هذه البقاع ما يعتقد في المساجد واستنجار المسلم من المسلم مسجدا يصلي فيه مكتوبة أو نافلة لا يجوز فكذلك لا يمكن تصحيح هذا العقد فيما بينهم بناء على اعتقادهم وفي اعتقادنا هذا منهم معصية وشرك فلا استنجار عليه باطل ثم استنجار المسجد من المسلم للصلاة فيه كاستنجار مسلم يصلي له وقد بينا ان ذلك باطل لانه استنجار على الطاعة فهذا مثله وعلى هذا لو استأجر أهل الذمة ذميا ليصلي بهم أو يضرب بهم الناقوس فهو باطل لانه معصية واذا استأجر الذمي من المسلم بيتا لبيع فيه الخمر لم يحز لانه معصية فلا ينقد العقد عليه ولا أجر له عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز والشافعي رحمه الله يجوز هذا العقد لان العقد يرد على منفعة البت ولا يتعين عليه بيع الخمر فيه فله أن يبيع فيه شيئا آخر يجوز العقد لهذا ولكننا نقول تصریحهما بالمقصود لا يجوز اعتبار معنى آخر فيه وما صرحا به معصية وكذلك لو أن ذميا استأجر مسلما يحمل له خمر فهو على هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز ان العقد لان الخمر يحمل للشرب وهو معصية والاستنجار على المعصية لا يجوز والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرا وذكر في الجملة حاء المارة والمولة اليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول يجوز الاستنجار وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لا يتعين عليه حمل الخمر فلو كلفه بأن يحمل عليه مثل ذلك فلا يستوجب الأحر ولان حمل الخمر قد يكون للاراقة وللصب في الخل ليتخل فهو نظير ما لو استأجره ليحمل ميتة وذلك صحيح فهذا مثله الا أنهما يفرقان فيقولان الميتة تحمل عادة للطرح وإمالة الاذى فلما الخمر يحمل عادة للشرب والمعصية وذکر هشام عن محمد رحمهما الله قال ابتلينا بمسئلة وهو أ. الما استأجر على أن يقل جيفة ميتة

من المشركين من بلد الى بلد فكذلك قال أبو يوسف رحمه الله لا أجر له لانه انما يحمل حمل
 الجيفة الى المقبرة لا ماطة الأذى فالأجر ما من بلد الى بلد فهو معصية لا يجوز الاستئجار
 عليه (وقلت) انا ان كان الاجير عالما بما أمر بحمله فلا أجر له أيضا وان لم يعلم بذلك فله
 الأجر بمعنى الفرور واستئجار الذي الدابة من المسلم أو السفينة لينقل عليها خمر على الخلاف
 الذي بينا وان استأجر ذمي ذميا لشيء من ذلك فهو جائز وكذلك لو استأجره يرمي له خنازير
 لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والبعير في حقنا وان استأجره ليدفع له
 ميتة أو دما لم يجز لان هذا ليس بمال في حق أحد فحكمهم فيها كحكم المسلمين ولا بأس بان
 يؤاجر المسلم دارا من الذمي ايسكنها فان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو دخل فيها
 الخنازير لم يلبق المسلم اثم في شيء من ذلك لانه لم يؤجرها لذلك والمعصية في فعل المستأجر
 وفعله دون قصه - رب اندار فلا اثم على رب الدار في ذلك كمن باع غلاما ممن يتعصب الفاحشة
 به أو باع جارية ممن لا يشتريها أو يأتيا في غير المأني لم يلبق البائع اثم في شيء من هذه الافعال
 التي يأتي بها المشتري وكذلك لو اتخذ فيها يمة أو كنيصة أو باع فيها الخمر بعد أن يكون
 ذلك في السواد ويمعون من احداث ذلك في لا مصاد وقد بينا ذلك الكلام في هذا الفصل
 فيما سبق واستدل بحديث ثوبة بن نمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا اخصاء
 ولا كنيسة في الاسلام وخبر مكحول أن با عبيدة بن الجراح رضى الله عنه صالحهم بالشام
 على أن يحصل عن كنائسهم القديمة وعلى أن لا يحدوا كنيسة في مصر من انصار المسلمين
 وان استأجر المسلم من المسلم يتتالي صلى فيه المكتوبة أو التراويح لم يجز ولا أجر له لما بينا أن
 العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل مسلم ديناً تمكن المسلم من موضع يصلي فيه عند الحاجة فلا
 يجوز أن يأخذ على ذلك أجرا فلو استأجر رجلا ليقول له رجلا أو يشجه أو يضربه ظلما
 لم يجز ولا أجر له لما بينا أن العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل لانه استئجار على المعصية ولو
 جاز العقد لصار اقامة العمل مستحقة عليه وفعل ما هو ظلم لا يكون مستحقا على أحد شرعاً ولو
 أعطاه مالا لذلك فضايع أو انكسر لم يضمن لانه قبضه باذن صاحبه ولو أن قاضيا استأجر
 رجلا ليضرب حدا قد لزمه أو ليقبض من رجل أو ليقطع يد رجل أو ليقوم عليه في مجلس
 القضاء شهرا بأجر معلوم فالأجرة جائزة وانه الاجر لا المعقود عليه منافعه في المدة حتى
 يستوجب الاجر بنسليم النفس وهو معلوم ثم يحكم مملك منافعه ليستعمله في اقامة الحدود وغير

ما هو فرض عليه قال صلى الله عليه وسلم مثل الذين يغزون من أمتي وأخذون على ذلك أجرا كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من فرعون ولو شرط كحالاً أن يكمل عينه شهراً بدرهم جاز ذلك وكذلك الدواء في كل داء لانه ممل معلوم عند أهل الصنعة والاستئجار عليه متعارف بين الناس وإذا استأجر فخلاً لينزيه لم يجز للآثر الذي جاء به النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التيس ولأن المقصود الماء ولا قيمة له وصاحب الفحل يلتزم إيفاء ما لا يتقدر على تسليمه ولا تجوز الإجارة على تعليم الغناء والنوح لأن ذلك معصية وإن سلم غلاماً إلى معلم ليعلمه عملاً وشرط عليه أن يحذقه فهذا فاسد لأن التحذيق مجهول إذ ليس لذلك غاية معلومة وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة بينهما وكذلك لو شرط في ذلك شهراً مسماً لانه يلتزم إيفاء ما لا يتقدر عليه فالتحذيق ليس في وسع المعلم .

ذلك باعتبار شيء في خلقه النعم ثم فيما سمي من المدة لا يدري أنه هل يقدر على أن يحذقه كما شرط أم لا والتزام تسليم ما لا يقدر عليه بعقد المعاوضة لا يجوز ولو أجر أرضه بدرهم وشرط خراجها على المستأجر فهذا فاسد لأن الخراج مجهول لا يعرف من أصحابنا رحمهم الله من يقول مراده في الأراضي الصالحة فالمال في ذلك يقسم على الجماع والأراضي فتزداد حصة الأراضي إذا قلت الجماع وتنقص بكثرة الجماع فإما في جراح الوظيفة لاجهالة في المقدار وقبل أن مراده من هذا أن ولاية الظلمة أحقوا بالخراج وإذا فزاد ذلك نارة وينتقص أخرى فيكون مجهولاً وقبل معناه أن الخراج بحسب إضافة ربيع الأرض كما أشار إليه عمر رضي الله عنه في قوله لملككم حملت الأرض ما لا تحمي وكذا لو أجرة بغير أجر إلا أن يشترط عليه أن يؤدي خراجها فإن الخراج بني صاحب الأرض إذا رزقته على المزارع بكون ذلك أجرة وجهالة الأجرة تفسد الإجارة وهذا لأن الواجب لكل جريب درهم وقفيز مما يخرج منه وذلك مجهول الجنس في الصفة ولو أجرها وشرط العشر على المستأجر فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله لأن العشر عسده على المؤجر فإذا شرطه على المستأجر كان أجره وهو مجهول الجنس والقدر وعندهما العشر على المستأجر فلا يشترط ذلك عليه وخراج المقاسمة نظير العشر فما ذكرنا وإذا كان الأجر كذا درهمين وديناراً أو فاسداً فهو جائز وله قد البلد ووزنهم فإن كان وزنهم مختلفاً فهو فاسد حتى بين الوزن بمنزلة الثمن في البيع وقد بيناه وإن جعل الآخر دراهم مسماة عدداً بغير وزن وبغير عينها فهو فاسد ومراده في الدراهم

الموزونة فانها تتفاوت في الوزن فأما ما يمد ولا يوزن كالمطريق فاذا سمي العدد فيه جاز كفاي
 الفلوس وان أشار الي دراهم بعينها جازت الاجارة وان لم تكن معلومة القدر كالثمن في البيع
 بخلاف السلم عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا الفرق في البيوع فان قال مائة درهم عددا مما
 يدخل في المائة خمسة كان جائزا لانه قد سمي الوزن بما ذكر معناه فيما يزن خمسة وتسعين
 درهما فيكاه قال مائة الا خمسة . ولو استأجر رجلا يكتب له مصحفا أو فقها معلوما كان جائزا
 لان الكتابة عمل معلوم وهو يتحقق من المسلم والكافر ثم الاستئجار عليه متعارف وقيل
 الاستئجار على الكتابة كالاستئجار على الصياغة لان بعمله يحدث لون الخبر في البياض أو
 كالاستئجار على النقش وذلك جائز اذا كان معلوما عند أهل الصنعة (قال) الشيخ الامام
 رحمه الله الاصح عندي أن المقصود هنا يحصل بعمل الأجير وهي الكتابة بخلاف التعليم
 فالمقصود هناك لا يحصل الا بمعنى في المتعلم وايجاد ذلك ليس في وسع المعلم بينهما ولو استأجر
 رجلا يعمل عملا فلا أجر له في ذلك بخلاف ما لو استأجر نصيبه من دار بينهما وقد بينا هذا
 ولو استأجر الوصي نفسه أو عبده يعمل لليتيم لم يجز أما عند محمد رحمه الله فلان الوصي لا
 يفرد بالعة لليتيم مع نفسه بحال كما في البيع وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يجوز
 ذلك الا بمنفعة ظاهرة ولا منفعة هنا لان من جهة الوصي مما ليس بمقوم لنفسه ويشترط على
 اليتيم بمقابلته مالا متقوما فهذا لا يجوز ولم يذكر أنه لو استأجر اليتيم أو عبد اليتيم بمال نفسه
 ليعمل له هل يجوز أم لا قالوا وينبغي أن يجوز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما
 فيه من المنفعة الظاهرة لليتيم فانه يدخل في ملكه مالا بازاء ما ليس بمال والاب يستأجر نفسه
 أو عبده لعمل يعمل له لولده فيجوز ذلك ويسترجع الاجر لان شفقة الابوة تمنعه من ترك النظر
 له فيجوز عقده مع نفسه من غير اشتراط منفعة ظاهر لولده فيه ولو استأجر الوصي من نفسه
 عبدا لليتيم ليعمل لليتيم آخر في حجرة وهو وصيهما فهذا لا يجوز لانه ان نفع أحدهما أضر
 بالآخر وهو لا يفرد بالتصرف الا بمنفعة ظاهرة ولا يجوز للصبي أن يؤجر نفسه لانه عقد
 معاوضة كبيع فلا يملك المحجور عليه وانما ذلك الي وليه وله الاجر ان عمل استحسانا وفي
 القياس لا أجر له لان المقصد باطل ووجوب الاجر باعتباره فاذا بطل لم يجب الاجر وفي
 الاستحسان يجب الاجر لان هذا العقد منه تمحض منفعة بمد اقامة العمل فانما لو اعتبرنا العقد
 استوجب الاجر ولو لم يعتبره لم يجب له الاجر والصبي لا يكون محجورا عما يتمحض منفعة له

كقبول الهبة والصدقة وكذلك العبد المحجور عليه لا يؤاجر نفسه فان فعل وسلم من العمل
 وجب له الاجر استحسانا لما قلنا فان مات من العمل تقرر الضمان على المستأجر لانه غاصب
 له ثم الاخر له لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان بخلاف الصبي الحر فانه وان
 هلك في العمل فله الاجر بقدر ما أقام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان واذا أخذ العبد الاجر
 فهو لمولاه لانه كسب عبده فان أخذه الغاصب من يده فاستهلكه لاضمان عليه عند أبي
 حنيفة رحمه الله لان اتلاف بدل منفعة كاتلاف منافعه وقد بينا هذا في الغصب. واذا استأجر
 نهر ايا بسا ليجري فيه الماء بارضه أو الى رحاماء فهذا فاسد لان موضع النهر لا يصلح للسكنى
 واجراء الماء فيه ليس في وسعه ومقدار ما يجري من الماء مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته
 وكذلك لو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه وبوله أو مسيل ماء ليسيل فيه ماء ميزابه فهذا
 مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته وكذلك لو استأجر بئرًا يسقى منها غنمه وان أراد
 الحيلة في ذلك فالوجه أن يؤجره من حريم النهر والبئر موضعًا معلومًا ليكون عظماء راسيه
 ويبيح له سقي المواشي من البئر وكذلك اجارة المرعى لا تجوز والحيلة فيه أن يؤجره موضعًا
 معلومًا ليضرب فيه خيمة فيسكن ويبيح له الانتفاع بالمرعى ولو أجره بكرة وحبلًا ودلوا
 بسقى بها غنمه فهو فاسد للجهالة الا أن يسمى وقتًا فيجوز لان العقد يرد على متعة العين في
 المدة فان استأجر من رجل موضع جزع يضعه علي حائطه لم يحز عندنا وجاز عند الشافعي رحمه
 الله لانه موضع استأجره لمنفعة معلومة ولو استعاره لذلك جاز فكذلك اذا استأجره ولكننا
 أفسدناه للجهالة لان الضرر يتفاوت بشغل الجذع وخفته وكثرة ما يبنى وقتله وكذلك
 لو استأجر حائطًا لبنى عليه سترة فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله للجهالة وقد يفضى
 الى المنازعة وان استأجر طريقًا في دار ليمر فيه كل شهر باجر مسمى فهو فاسد وفي قول
 أبي حنيفة رحمه الله للجهالة الموضع الذي يتطرق فيه وللشيوخ فان عنده استئجار جزء من
 الدار شائعًا لا يجوز فكذلك الطريق وعندهما استئجار جزء شائع صحيح فكذلك الطريق
 وهو معلوم بالعرف علي وجه لا يكون فيه منازعة ولو استأجر علو منزل لبنى عليه لم يحز في
 قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما لان مقدار بناء العلو معلوم بالعرف وسطح السفلى
 حق صاحب السفلى كالارض ولو استأجر أرضًا لبنى عليه بيتًا جاز فكذلك اذا استأجر سطح
 السفلى لبنى عليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا استئجار الهواء والهواء ليس بملوك لاحد

ثم مقدار ما يبنى مجهول والضرر على حيطان السفلى يتفاوت بقلة ذلك وكثرته وربما تغضى هذه
الجهالة الى المنازعة بخلاف الارض فالضرر على الارض لا يختلف بحقة البناء وثقله ولو
استأجر موضع كوة ينقبها في حائط له يدخل عليه منها الضوء لم يحز لان هذا ليس من اجارة
الناس ولان المقصود الانتفاع بما ليس من ملك المؤاجر وهو ضوء الشمس فكذلك لو استأجر
موضعا ليتد في حائط يعلق عليه شيئا فانه لا يجوز من قبل انه ليس معه أرض وبهذا اللفظ يستدل
من لا يجوز من أصحاب ارحمهم الله استئجار البناء بدون الارض ففي تأمله تنصيص على هذا ثم
الضرر على الحائط يختلف بحقة ما يعلقه على الوتد أو بثقله فهو مجهول على وجه لا يمكن اعلامه
وكذلك لو استأجر موضع ميزاب في حائط لان الضرر على الحائط يتفاوت بقلة الماء الذي
يسيل في الميزاب وكثرته فاما اذا استأجر ميزابا لمدة معلومة لينصبه في حائط يسيل فيه ماؤه
فهذا جائز لانه عين منتفع به استأجره لمدة معلومة واذا استأجر رجلا ليعمل له عمل اليوم الى
الليل بدرهم خياطة أو صباغة أو خبزا أو غير ذلك فلا جارة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله
وفي قولهما يجوز استعسارا ويكون القدر على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار
فله الاجر كامل لا وان لم يفرغ في اليوم فله أن يعمل في الغد لان المقصود العمل وهو معلوم مسمى
وذكر الوقت للاستعجال لا لتعليق العقد فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع
أوقات الامكان وهذا لان المستأجر انما يلتزم البذل بمقابلة ما هو مقصود له وذلك العمل
دون المدة أبو حنيفة رحمه الله يقول جمع في العقدتين تسمية العمل والمدة وحكمهما مختلف
فوجب تسمية المدة استحقاق مناصه في جميع المدة بالعقد وموجب تسمية العمل أن يكون
المعقود عليه الوصف الذي يحدثه في الممول لا مناصه ويتخذ الجمع بينهما اعتبارا وليس أحدهما
بالاعتبار باولى من الآخر فيفسد العقد بجهالة العقد عليه رند تغضى هذه الجهالة الى المنازعة
فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم للمستأجر أن يقول منافاك في بقية اليوم حتى باعتبار
تسمية الوقت وأما استعملك واذا لم يفرغ من العمل في اليوم فلا جبر أن يقول عند مضي
اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وان كان العمل مقصود المستأجر فالمدة مقصود الاجير
فليس البناء على مقصود أحدهما باولى من البناء على مقصود الآخر ولان الاجير يلتزم مالا
يقدر عليه وهو اقامة جميع العمل المسمى في الوقت المسمى وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما
الله أنه لو استأجره ليخيط له هذا القميص لا يجوز ولو قال في اليوم يجوز لان يحرف في

يظهر أن مراده من ذكر المدة الاستعجال لتسمية المقدار المعقود عليه من المنفعة وحرف في للطرف والمظروف وقد يشغل جزءا من الطرف لاجمعه وعلى هذا الخلاف لو استأجر دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمى فذكر المدة والمسافة والعمل وكذلك لو استأجره ينقل له طعاما معلوما من موضع الى موضع من اليوم الى الليل فهو على الخلاف الذي بينا وان استأجر عبدا شهرا بأجر مسمى على انه ان مرض فمليته أن يعمل بقدر الايام التي مرض فيها من الشهر الداخل فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة فلا يدري في أي مقدار من الشهر يمرض ليدخل في العقد بقدر ذلك من الشهر الداخل ثم هذا الشهر يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد انتهائه بمضى المدة تمكن من استيفاء المعقود عليه أو لم يتمكن وهذا الشرط يخالف ذلك وان استأجر بيتا شهرا بعشرة دراهم على انه ان سكنه يوما ثم خرج عليه عشرة دراهم فهذا فاسد لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد انه متى خرج بمقدار لا يلزمه الأجر ثم مقدار أجر منفعة البيت في اليوم الاول مجهول أنه ثلاثة دراهم أو عشرة دراهم وكذلك ان استأجر دابة بعشرة دراهم الى بغداد على أنه ان بلغ قرية كذا ثم بدا له أن يرجع فله الأجر كما لا فهذا فاسد لجهالة مقدار الأجر الى الموضع الذي سمي ولان الشرط يخالف مقتضى العقد وان استأجر دابة ليحمل عليها حمل كذا بأجر معلوم الى موضع كذا على انه ان حمل عليها كذا من الحمل فجعل غير ذلك الى ذلك المكان ولم يحمل الاول فاجرها كذا فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول ويرى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قوله الآخر عي ما شرطنا وكذلك لو استأجر أرضا ليزرعها حنطة بخمسين درهما وان زرعها سمها فاجرها مائة درهم فهو على هذا الخلاف . وكذلك ان استأجر بيتا على انه ان أسكنه بزازا فاجر خمسة وان أسكنه قصارا فاجره عشرة وجه قوله الاول أن المعقود عليه مجهول والبدل بمقابلته مجهول فالضرر يختلف بسكن القصار والبزاز وهما عقدان في عقد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعين في بيع أرايت لو سلم اليه البيت فلم يسكنه أصلا حتى مضت المدة فاذا يوجب عليه خمسة أو عشرة ووجه قوله الآخر ان كل نوع من المنفعة معلوم بالتسمية والبدل بمقابلته معلوم فيصح العقد وهذا لان الأجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب باستيفاء المنفعة وعند ذلك لاجهالة في المعقود عليه ولا في البدل فاما اذا لم يسكنها فقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي على تياس قوله الآخر أن يلزمه نصف

كل واحد من التسميتين لان وجوب الاجر التحكمن من الاستيفاء هنا وقد تمكن من استيفاء المنفعتين جميعا وليس أحد البدلين بالاجاب عليه باولى من الآخر فليزمه نصف كل واحد منهما والاصح أنه لا يلزمه الا خمسة لان أصل البدل بمقابلة منفعة البيت خمسة ثم التزم زيادة البديل بزيادة الضرر اذا سكنه قصارا لان ذلك يوهن البناء فاذا لم يسكنها أحدا فقد انعدم ذلك الضرر (ألا ترى) أنه لو أسكن بزا لا يلزمه الا خمسة وقد كان متمكنا من أن يسكنه قصارا فاذا لم يسكنه أصلا أولى أن لا يلزمه الا خمسة رجل استأجر دارا سنة بمائة درهم على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فلا يجارة فاسدة لانه نفي موجب العقد بالشرط وذلك يضاد العقد وان لم يسكنها فلا أجر عليه وفي هذا اللفظ تنصيص على أن الاجارة الفاسدة بالتمكن من الاستيفاء لا يوجب الاجر ما لم يوجب الاستيفاء حقيقة كما في النكاح الفاسد وانما يتكافون من الفرق بينهما غير معتمد وان سكنها فعليه بأجر مثلها لا ينقص مما سمي لانه انما رضي بالمسمى بشرط أن لا يسكن فعند السكنى لا يكون راضيا به فليزمه أجر مثلها بالغا ما بلغت وان جعلت أجر الدار أن يؤذن لهم سنة أو يوما فلا جارة فاسدة وعليه أجر مثل الدار ان سكنها لانه استوفى منافعا بعقد فاسد فانما سمي اذا كان لا يصالح بدلا فهو في الحكم كما لو أجرها ولم يسم الاجر ولا أجر له في الاذان والامامة لان الاجارة لا تنعقد على هذا العمل لا صحيحا ولا فاسدا ولانه عامل لنفسه فلا يكون مسلما عمله الى غيره . وان تكارى برذونا ايتعرض عليه فان جاز فعليه عشرة دراهم وان لم يجز فعليه خمسة فالاجارة فاسدة ومعنى المسئلة أن المستأجر من أصحاب الديوان اسمه في ديوان الفرسان وقد يفتقر فرسه فطلب السلطان العرض فاستأجر الفرس على أنه ان لم يوقف على ضيعة فالأجر عشرة وان وقف على ذلك فالأجر خمسة فهذا فاسد لجهالة الاجر فلا يدرى الجواز ولا يجوز وعليه أجر مثلها فيما استوفى من المنفعة ولا ضمان عليه أن يفتقر في ركوبه أو أخذه السلطان لان المقبوض بحكم اجارة فاسدة في حكم الضمان كالمقبوض بحكم اجارة صحيحة وان تكارى بغلا على أنه كلما ركب الأمير ركب معه فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه وعليه من كل ركبة أجر مثله لان أجر المثل بعقد فاسد بقدر المستوفى من المنفعة وان تكارى دابة الى بغداد على أنه ان رزقه الله تعالى من بغداد شيئا أو من فلان شيئا أعطاه نصف ذلك فهذا فاسد لجهالة الاجر والفرر المتمكن بسبب الشرط في أصل الاجر وعليه أجر مثلها فيما يركب وان تكارها الى بغداد على أنها ان بلغت

الى بغداد فله أجر عشرة دراهم والا فلا شيء له فلا جارة فاسدة وعليه أجر مثلها بقدر ما سار عليها
لمعنى المخاطرة والضمان وقد تقدم نظيره في مسألة الخياطة والله أعلم بالصواب .

باب اجارة حفر الآبار والقبور

(قال رحمه الله واذا استأجر حفارا ليحفر له بئرا في داره ولم يسم له موصفا ولم يصفها فهو فاسد) لجهالة المقود عليه فعمل الحفر يختلف باختلاف الموضع في الصلابة والرخاوة والسهولة والصعوبة ويختلف باختلاف البئر في العرض والعمق ولو سمي عشرة أذرع في الأرض ومما يدير هكذا ذراعا بأجر مسمى جاز لان العمل صار معلوما بتسمية الذرعان عند أهل الصناعة والموضع معلوم بتسمية داره فان حفر ثلاثة أذرع ثم وجد جبلا أشد عملا وأشد مؤنة فأراد ترك ذلك فليس له ترك ذلك ويجبر على الحفر اذا كان يطاق لانه ان التزم العمل مع عمله على أن أطباق الأرض تختلف فليس في إبقاء العقد عليه ضرر فوق ما التزم بالعقد فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ وفي الكتاب (قال) اذا كان يطاق وما من موضع الا ويطاق فيه حفرا ولكن مراده من هذا اللفظ اذا كان يطاق حفرا بآلة الحفارين ولا يحتاج الاجير الى اتخاذ آلة أخرى لذلك لانه انما التزم إقامة العمل بآلة الحفارين فاذا كان يحتاج الى اتخاذ آلة أخرى لذلك فهذا ضرر لم يلزمه بالعقد فيكون عذرا له في الفسخ وان شرط عليه أن كل ذراع في سهل أو طين بدرهم وكل ذراع في جبل أو ماء بدرهمين وسمى طول البئر خمسة عشر ذراعا فهو جائز لانه ذكر نوعين من العمل وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما ولا يبقى بعد ذلك للتسمية جهالة تفضي الى المتازعة لان وجوب الاجر عند الحفر وعند ذلك ما يلزمه من الاجر معلوم القدر ولو استأجره ليحفر له بئرا عشرة أذرع في جبل مروة فحفر ذراعا ثم استقبل جبلا صامعا فان كان يطاق حفره فهو عليه والمروة اللين من الحجر الذي يضرب الى الخضرة والصفا ما يضرب الى الحمرة وقد بينا أنه التزم الحفر بآلة الحفارين فاذا كان بحيث يطاق الحفرة بتلك الآلة فلا عذر له في الترك وان كان لا يطاق فله أن لا يترك الاجارة وله من الاجر بحساب ما حفر وكذلك النهر والقناة والسرداب والبالوعة اذا ظهر الماء فيه قبل أن يبلغ ما شرط عليه فان كان لا يستطيع الحفر معه فهذا عذر لان في إبقاء العقد يلحقه الضرر لم يلزمه بالعقد ولو استأجره ليحفر له بئرا في داره فحفرها ثم انهارت قبل أن يفرغ منها فله من

الاجر بحساب ما حفر لانه يقيم العمل في ملك المستأجر فيصير عمله مسلما اليه بقدر ما يفرغ
 منه ويتقرر حقه في الاجر فلا يسقط حقه بالتلف بعد ما يخرج من ضمانه ولو كانت بئر ماء
 فشرط عليه مع حفرها طيبها بالآجر والجص ففعل وفرغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا
 وان انهارت قبل أن يطوئها بالآجر فله الأجر بحساب ذلك لان بنفس العمل يجب له
 الاجر ويصير العمل مسلما الى صاحبه فيطالبه بالاجر بحساب ما أقام من العمل ولو استأجره
 ليحفرها في الجبانة في غير ملكه ولا في فئانه فحفرها فانهارت فلا أجر له حتى يسلمها الى صاحبها
 بمنزلة العامل من الخياط والقصار في بيت نفسه وهذا لان عمله ما اتصل بملك المستأجر ليصير
 المستأجر بذلك قابضا ولا بد لدخول العمل في ضمانه من أن يثبت يده عليه وذلك لا يكون
 إلا بالتسليم اليه وفي هذا اللفظ دليل على ان الفناء حق المراء ولكنه غير مملوك له (الآثرى)
 انه قال في غير ملكه ولا في فئانه والفناء في يده لكونه أحق بالانتفاع به فاذا كان الحفر فيه
 يصير العمل مسلما اليه بمنزلة الحفر في ملكه. وكذلك لو استأجره ليحفر له قبرا ثم دفن فيه انسان
 قبل أن يأتي المستأجر بجنازته لم يكن على المستأجر أجر لانه حفر القبر في غير ملك المستأجر
 فلم يسلم اليه لا يتقرر حقه في الاجر وان جاء المستأجر فخال الاجير بينه وبين القبر فانهار
 بعد ذلك أو دفنوا فيه انسانا آخر فله الاجر كاملا لانه قد سلم العقود عليه الى صاحبه وان
 دفن فيه المستأجر ميتة ثم قال للاجير أحت التراب عليه فابى الاجير في القياس لا يلزمه ذلك
 لانه التزم عمل الحفر وحتى التراب كنس رليس بحفر وهو ضد ما التزمه بعقد الاجارة
 ولكني انظر الى ما يرضع أهل ملك البلاد فان كان الاجير هو الذي يحثى التراب خربته في ذلك
 وذلك يعمل بالكوفة وان كان الاجير لم يفعل ذلك في تلك الامة لم أجبره عليه بذلك لان بمطابق
 العقد يستحق ما هو المتعارف والمعروف في كل من يرضع كالمشركين وان أراد أهل الميعة
 أن يكون الاجير هو الذي يضع الميت في حفره وهو ينسب اليه عليه لم يجبر الاجير على ذلك
 لان هذا غير متعارف بل المعروف ان أقرباء الميت رأسه دفنهم الذين يضعونه في حفره وترك ذلك
 الى الاجير يمد من الاختلاف به فان وصف له موضع يحفر فيه فوافق فيه جبلا هو أشد
 من وجه الارض فحفره لم يزد على أجره لانه قد التزم عمل الحفر مع عمله باختلاف أطلاق
 الارض في الصلاة والرخاوة وان استأجره بالكوفة يحفر قبرا ولم يسلم له في أي المقابر يحفر
 فالعقد فاسد في القياس للجهالة التي تفضي الى المنازعة ولكن أستبعد من اذا حفر في ناحية

التي يدفن فيها أهل ذلك الموضع أجمل له الاجر وهذا بناء على عادة أهل الكوفة فان لكل
درب فيهم مقبرة على حدة لاسيما فأما في ديارنا فلو انتقل من محلة الى محلة فلا بد من
تسمية المقبرة بناء على عرف ديارنا وان سعى له موضعا معلوما فحفر في موضع آخر فلا أجر له
الا أن يدفنوا في حفرته فان فعلوا ذلك فله الاجر حينئذ وكذلك ان أمروه بحفر القبر ولم
يسموا موضعا فحفر في غير مقبرة أهل تلك البلدة أو تلك الناحية فلا أجر له الا أن يدفنوا
في حفرته حينئذ يستوجب الاجر لوجود الرضاء منهم بعمله حين دفنوا المية فيه ون أرادوا
منه تطيين القبر أو تجسيصه فليس ذلك عليه لانه التزم عمل الحفر والتجسيص ليس من ذلك
في شيء وفي العادة الذي يطين القبر غير الذي يحفره وان استأجروه ليحفر لهم القبر ولم يسموا
له طوله ولا عرضه ولا عمقه في الارض فهو فاسد في القياس لان القبور تختلف في الطول
والعرض والعمق والعمل بحسبه يتفاوت ولكني أستحسن فاجبره فاقدره بوسط ما يعمل
الناس لان ذلك معلوم بالعرف فهو كالشروط بالنص وبمطابق العقد يستحق الوسط في
الماوضات فانه فوق الوكس ودون الشطط وخير الامور أوسطا وان وصفوا له موضعا فوجد
وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا أجبره على أن يحفر ان كان ذلك مما يحفر الناس
لانه التزمه بمطلق العقد وان لم يسموا له لحدا ولا شقا فهو على عادة أهل تلك الناحية فان
كان بالكوفة فعظم عملهم على اللحد وان كان في بلاد عظم عملهم على الشق فهو على انشق لان
بمطلق العقد يستحق المتعارف والمتعارف ما عليه عظم العمل ولو استأجره ليكرى له نهرا أو
قناة فأراه مفتحا ومصبا وعرضها وسمى له كم يمكن في الارض فهو جائز وان اشترط طيبها
بالآجر والخص من عند الاجير فهو فاسد لانه مشتري للآجر والخص فهذا بيع شرط في
الاجارة وذلك مفسد للعقد وان شرط الآجر والخص من عند المستأجر ولم يسم عددا لآجر
فهو في القياس فاسد لجهالة ما شرط عليه من العمل وذلك يتفاوت بتفاوت الآجر وفي
الاستحسان هو جائز على ما يعمل الناس لان عدد ما يحتاج الناس اليه لذلك العمل من
الآجر معلوم عند أهل الصنعة فيكون كالشروط. وان سعى عدد الآجر وكيل الخص
وعرض الطي وطوله في السماء فهو أوثق لانه عن المنازعة أبعد وان استأجر قوما يحفرون
له سردابا لم يجز حتى يسمى طوله وعرضه وقمره في الارض فالمقود عليه لا يصير معلوما الا
بذلك وبعد الاعلام اذا عمل بعضهم أكثر من غيره فالآجر يسهم على عدد الرؤوس لان

استحقاق الاجر يقبل العمل وقد استوتوا في ذلك ولانه اشتركوا مع عملهم أنه لا بد من تفاوت في عملهم فكان ذلك رضاء منهم ترك اعتبار ذلك التفاوت وان لم يعمل واحد منهم لمرض أو عذر فان كان بينهم شركة في الاصل فله الاجر معهم بعقد الشركة وان لم يكن بينهم شركة فلا أجر له لان استحقاق الاجر بالعمل لا يستحقه من لم يعمل سواء ترك العمل بعذر أو بغير عذر ويرفع عنهم من الاجر بحساب حصته ويكون عملهم في حصته تطوعا لان كل واحد منهم يستحق الأجر عند العمل بالتسمية فانما يستحق بقدر ما سعى له وان زاد عمله على ما التزم بالعقد فهو متطوع في تلك الزيادة . رجل تشارك رجلين يحفر له بئرا عشرة أذرع طولا في عرض معلوم بعشرة دراهم وزعم الحمار أنه شرط أن يحفرها خمسة أذرع صولا ولم يعمل شيئا بعد فانهما يتحالة ان لا اختلافهما في مقدار المقود عليه في حال قيام العقد واحتماله للفسخ وان كان قد حفر خمسة أذرع فالقول قول المستأجر مع يمينه ويعطيه من الاجر بحساب ما هل لان الاجير يدعى عليه الزيادة وهو منكر ويحلف الاجير على دعوى المستأجر لانه يدعى عليه حفر خمسة أذرع أخرى مما التزمه بالمقد وهو منكر فيحلف على ذلك ويتشاركان فيما بقي ونوقال احفر لي في هذا المكان فحفر فانتهى الى جبل لا يطاق أي لا يطاق بأكلة الحفارين فالاجير بالخيار لما يلحقه من الضرر فوق ما التزمه بالعقد والله أعلم بالصواب

باب اجارة البناء

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل رجلا يبنى له حائطاً بالجص والآجر وأعلمه ما له وعرضه وعمقه وارتفاعه في اسماء فمجر جائز) لانه عمل معلوم يستأجر عليه فاقوته ر الاجير على ايقائه وان سمي كذا كذا ألف آجرة من هذا الآجر وكذا كذا من الجص ولم يسم الطول والعرض فهو في المياس فاسد لجهالة المقود عليه لان المقود عليه العمل بهن الآجر والجص والعمل يختلف باختلاف صفة الحائط في الطول والعرض . فانه الحائط يكون العمل سهل وكل ما يرتفع من رجه الارض كمن العمل أشق ولكنه استحسن (فقال) هذه جهالة لا تقضي الى المنازعة وبنان مقدار الآجر والجص يصير الطول والعرض في الحائط الذي يبنى عليه معلوم عند أهل الصنعة فلو سمي مع ذلك الطول والعرض كان أجود لانه عن الجهالة أبعد وان سمي كذا كذا آجرا ولبناء ولم يسم الملبن ولم يره اياه فهو فاسد في المياس لجهالة ولكنه

انه متحسن فقال ان كان ما بين ذلك البلد والآجر واللبن واحد معلوم فالمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وان كان مختلف فحينئذ يفسد العقد اذا لم يبين فهو قياس التقدي في ذلك واذا استأجر بناء ليبنى له دارا الاساس والسراديب والسفل والعلو بالطاقات والاساطين والحيطات على مثل ما يبنى بالكوفة كل ألف آرة وأربعة أكرار حص بكذا فهو في القياس فاسد لان الاساس والسفل أهون من العلو والطاقات أشد من الحائط المستطيل فكان المقود عليه مجهولا وربما تفصى هذه الجاهالة الى المنازعة فالبناء عند العقد لا يعرف مراد صاحب البناء ولكنه استحسن فقال) صفة البناء معلوم بطريق الظاهر والانسان انما يبنى داره على عادة أهل بلده وأهل حمته وان كان يتكلف التفاوت فهو يسير لا تجزى المنازعة باعتبار العادة (قال) واجمل الزنايل والدلاء وآنية الماء على رب الدار للعرف ولان البناء التزم بالعقد العمل وهذه الاشياء لبس من العمل في شئ فيكون على رب الدار كالأجر والحص ولا طمام على رب الدار في هذه الاجارة لانه بالعقد التزم الأجر والطمام وراء الأجر ولانه غير معتاد في تقبل العمل وانما هو معتاد في استئجار العامل يوما بيوم وان اشترط رب الدار الرنديل وآنية الماء على المستقبل فهو عليه لانه التزمه وقد استأجره للعمل باداة نفسه وذلك جائز كاستئجار الخياط ليخيط بآرة نفسه وأما الماء فهو على رب الدار بمنزلة الآجر والحص ولكن على المستقبل أن يسقيه ان كانت في الدار بئر أو كانت البئر قريبة من الدار باعتبار العرف ولكن المرء على المستقبل ولا فرق بين المرء والزنايل من حيث المعنى ولكن العرف معتبر فيها والى ذلك أشار بقوله لا رعم الناس بالكوفة على ذلك وان تكارى رجلا يعمل له يوما الى الليل فهو جائز فيعمل له من حين يصلى الغداة الى غروب الشمس لانه تكراه يوما وأول اليوم من طلوع الحجر الثاني الا ان ما قبل الفراغ من الصلاة صار مستثنى ولانه يشتغل بالصلاة قبل أن يأخذ في العمل وآخر اليوم غروب الشمس بدليل امتداد الصوم اليه (قال) والعمال بالكوفة يعملون الى العصر ولبس لهم ذلك إلا أن يشترطوه لان العرف لا يعارض النص وقد نص عند العقد على يوم ولا يكون له أن يترك العمل قبل غروب الشمس الا عن شرطا ولو اشترط رب الدار على وضع الجذوع والموادى وكس السطوح وتطينها وسمى ذلك فهو جائز لانه معلوم عند أهل الصنعة وان استأجره ليبنى له بالبن فعلى البناء بل الطين ونقله الى الحائط الا أن يكون مكانا بعينها فيكون بالخيار اذا علم ذلك لانه يلحقه زيادة ضرر لم يلتزمه بالعقد فان كان أراه المكان لا خيار له

لالتزامه ذلك القدر من الضرر وان استأجره لينى له حائطا بالرخص وشرط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جائز لان العمل بما سمي يصير معلوما عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت والله أعلم بالصواب

باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها

(قال رحمه الله واذا استأجر عبدا للخدمة كل شهر باجر مسمى فهو جائز) لانه عقد متعارف وقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم يباشروا ذلك فهو عمل مباح معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه وله أن يستخدمه من السحر الآن تنام الناس بعد العشاء الاخيرة لان بمطلق التسمية يستحق ما هو المتعارف وابتداء الاستخدام من وقت السحر متعارف فمن يتكرر محتاج الى أن يسرج الخادم ويبيا أمر طهوره ويرفع فراش نومه وييسط ثوب تعبده وكذلك الى ما بعد العشاء الاخيرة قد يجلسون ساعة خصوصا في زمن طول الليالي ثم يحتاج الى خادم ييسط فراش نومه ويطوى ثيابه ويطفى السراج فلهذا كان له أن يستخدمه الى هذا الوقت وانما يستخدمه كما يفعل الناس فا يكون اعمال الخدمة معلوم عند الناس يطلبون ذلك من المالك والخد ولا يكافونهم فوق ذلك فكذلك في وسط الليل الاستخدام غير متعارف ولا يكون له أن يكافه ذلك ويكره له أن يستأجر امرأة حرة أو أمة يستخدمها ويخلو بها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان تاهما الشيطان ولانه لا يأمن من الفتنة على نفسه أو عليها اذا خلا بها ولكن هذا الهى لمعنى في غير العقد فلا يمنع صحة الاجارة وجوب الأجر اذا عمل كالنهي عن البيع وقت النداء واذا استأجر العبد كل شهر بكذا ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الاول بطله بالاجر شهرا فشهر وفي قوله الآخر يوما بيوم وقد بينا نظيره وان دفع عبده الى رجل يقوم عليه أشهر مسماة في تعليم النسخ على أن يعطيه الاولى كاشهر شيئا مسمى فهو جائز لانه استأجره ليتعلم عنده وتعليم الاعمال معلوم عند أهل الصنعة فيصح الاستئجار عليه عند بيان المدة وان كان الاسناد هو الذي شرط للهولى أن يتعلم في غلامه في تعليم ذلك فهو جائز لانه يستخدم الغلام ويستعمله في حوائجه واستأجره مدة معلومة بما سمي من البدل وتعليم الدبل وكل واحد منهما يصلح عوضا عند الافراد فكذلك عند الجمع بنهما ركذلك تاييم سائر الاعمال وتعليم الخط والهجاء والحساب

فان شرط عليه أن يحدقه في ذلك فهو غير جائز لان التحديق ليس في وسع الملم فالحاذقة لمعنى في المتعلم دون المعلم وان أراد أن يدفع عبده الى عامل باجر مسمى سنة فاراد رب العبد أن يستوثق من الاستاذ فانه يؤاجر الشهر الاول بجميع الاجرة الا درهما وباقي السنة بنفسه حتى اذا أراد الاستاذ فسخ العقد بعده نفي الشهر لا يتضرر مولى العبد بذلك ويمتنع الاستاذ من ذلك لما لحقه من زيادة الاجر (قال) وان أراد الاستاذ أن يستوثق جعل السنة كلها الا الشهر الاخير بدرهم والشهر الاخير بثمانية الأجر وهذا العقد جائز لانهما عقدا عقدين كل واحد منهما في مدة معلومة ببدل معلوم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يخالف الاجرين فيجعل أحدهما دنانير والاخر دراهم فهذا أقرب الى التوثق وانما قصدنا بهذا التحرز عن جهل بعض الحكام كيلا يجعلوا عقدا واحدا لانصال المدة بعضها ببعض واتحاد جنس الاجر واذا دفع غلامه الى عامل ليعلمه عملا ولم يشترط واحد منهما على صاحبه أجرا أو دفعه على وجه الاجارة فلما علمه العمل قال الاستاذ لي الاجر وقال رب العبد لي الأجر فاني أنظر الى ما تصنع أهل تلك البلاد في ذلك العمل فان كان المولى هو الذي يعطى الاجر جعلت عليه أجر مثله للاستاذ وان كان الاستاذ هو الذي يعطى الاجر جعلت على الاستاذ أجر مثله للمولى لان العقد كان مطلقا بينهما فيجب حملة على المتعارف ولان الظاهر شاهد لمن يوافق العرف قوله والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه (قال) رضى الله عنه كان شيخنا الامام رحمه الله يقول العمل الذي يشترط للاستاذ فيه الاجر في ديارنا عمل المغازل فانه يفسد الحسب حتى يتعلم وكذلك الذي ينقب الجواهر وما أشبه ذلك من الاعمال الذي يفسد المتعلم بعض ما هو متقوم حتى يتعلم فاذا كان بهذه الصفة فالاجر للاستاذ ولو لم يكن الاجر مسمى عند العقد فيصار الى أجر المثل فاذا استأجر الرجل غلاما في عمل مسمى كل شهر بكذا فالعقد لازم على كل شهر واحد لانه أضاف كلمة كل الى ما لا يعرف منتهاه فيتناول أدناه وكل شهر يستعمله فيه بعد ذلك فله الاجر فاذا دخل من الشهر الثاني يوم واحد واستعمله فيه فقد لزمته الاجارة في ذلك لوجود الرضى منهما دلالة وبعد لزوم العقد لا يكون له أن يخرج منه الا من عذر واذا أبقى العبد من المستأجر فله أن يفسخ الاجارة لتعذر استيفاء المقود عليه فان لم يفسخها حتى رجع العبد فالاجارة لازمة له فيما بقي من المدة اذ وال العذر وقد بينا أن الاجارة في حكم عقود متفرقة فيما يفسخ العقد في بعض المدة لفوات المقود عليه فذلك لا يمنع لزومه فيما بقي من المدة واذا استأجر

عبدًا شهرين شهرًا بخمسة وشهرًا بستة فهو جائز لأن كل واحد من العتدين يتناول مدة معلومة ببذل معلوم ثم الشهر الأول يجب فيه من البذل ما ذكر أولًا أن كان ذكر الخمسة أولًا ففي الشهر الأول يجب خمسة لأنه لو اقتصر على المذكور أولًا يتعين له الشهر الأول فلا بد من أن يصرف المذكور آخرًا إلى الشهر الثاني وإن استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهم وشهرًا بخمسة فالشهران الأولان بدرهم لأن الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وإنما بدأ بنفسيره بالشهرين الأولين بدرهم وإن استأجر للخدمة بالكوفة فليس له أن يسافر به لأن خدمة السفر أشق من خدمة الحضر فليس له أن يكلفه فوق ما التزم لأن السفر شقة من العذاب فليس له أن يكلفه بمطلق العقد فإن (قيل) هو في ملك منافعته ينزل منزلة المولى في منافع عبده وللمولى أن يسافر بعبده فلماذا لا يكون له أن يسافر بأجير للخدمة (قلنا) إنما يسافر المولى في منافع عبده لأن ملك رقبته وهو لا يملك رقبة أجيره وإنما يملك منافعته بالعقد والمسمى في العقد استخدام في الكوفة فلا يكون له أن يجاوز ذلك (ألا ترى) أنه يزوج عبده لملكه رقبته ولا يدل ذلك أن له أن يزوج أجيره وإن سافر به فهو ضامن لمولاه لأنه صار غاصبًا له بالأخراج والاستخدام لأعلى الوجه المستحق بالعقد ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان ولأن المعقود عليه منافع العبد بالكوفة ولا يتصور وجود ذلك بعد إخراج من الكوفة وإن استأجره بالكوفة ليستخدمة كل شهر بأجر مسمى ولم يشترط الخدمة بالكوفة فهو على الخدمة بالكوفة أيضًا وليس له أن يسافر به لأن مطلق العقد ينصرف إلى المنعارف ولأنه بالعقد يستحق الاستخدام فقط والسفر به وراء الاستخدام وهو يلزم لمولاه مؤنة الرد فلا يكون ذلك إلا عن شرط فإن سافر به بغير إذن مولاه فهو ضامن ولا أجر عليه لما قلنا وليس له أن يضرب العبد فإن ضربه بغير إذن صاحبه فعطب فهو ضامن ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر فقد يبناه في الدابة أن استأجرها أنه لو ضربها فعطبت ضمن عنده ففي لعبد أولى وهما يفرقان فيقولان العبد مخاطب يؤمر وينهى فيفهم ذلك ولا يحتاج إلى ضربه عند الاستخدام عادة فلا يصير ماذونًا فيه بمطلق العقد بخلاف الدابة فإنها لا تفهم الأمر والنهي ولا تتفاوت في السير إلا بالضرب فيكون له أن يضربها ضربًا متعارفًا وإن دفع الأجر عند غرة الشهر الأول إلى العبد فإن كان المولى هو الذي أجره لم يبرأ من الأجر لأن حقوق التمتع في الإجارة تتعلق بالعقد والعبد ليس بمأقد ولا مالك للأجر فالدفع إليه كالدفع

الى أجنبي آخر وان كان العبد هو الذي أجر نفسه فهو برئ من الاجر لانه هو العاقد واليه قبض البذل بحكم العقد وله أن يكلفه كل شئ من خدمة البيت وأمره أن يغسل ثوبه وأن يخطط ويخبز ويعجن اذا كان يحسن ذلك ويطبق على دابته وينزل بمتاعه من ظهر يديت أو يرقى به اليه ويحلب شاته ويستقي له من ماء البئر فهذا كله يمد من الخدمة وما يكون من الخدمة معلوم عند الناس باعتبار العادة وفي اشتراط تسمية كل ذلك عند العقد حرج والحرج مدفوع وليس له أن يقدمه خياطا ولا في صناعة من الصناعات وان كان حاذقا في ذلك لانه استأجره للخدمة وهذا العمل من التجارة ليس من الخدمة في شئ وليس على المستأجر إطعامه الا أن يتطوع بذلك أو يكون فيه عرفا ظاهرا فله أن يأمره بخدمة أضيافه لان ذلك من خدمته فالإنسان يستأجر الخادم لنوب عنه فيما هو من حوائجه وخدمة أضيافه من جملة حوائجه وله أن يؤجره من غيره للخدمة لان هذا مما لا يتفاوت الناس فيه عادة كسكنى الدار ونحوه ولان العبد عاقل لا ينقاد اذا كلف فوق طاقته وبعد الطاقة لا فرق بين أن يستخدمه المستأجر الاول والثاني. وان تزوج المستأجر امرأة فقال لها اخدميني وعيالي فله ذلك لان خدمة العيال من حوائجه وانما يستأجر الخادم في العادة لذلك وكذلك المرأة ان كانت هي المستأجرة فتزوجت فمالت اخدمنى وزوجى فلها ذلك لانه من حوائجها وهو أظهر بخدمته الزوج عليها فانما استأجرته لينوب عنها فيما يحق عليها وان استأجرت امرأة رجلا لخدمتها فهو جائز وأكره أن يخلو بها حرا كان أو عبدا لما فيه من خوف الفتنة واذا استأجر الرجل أمرأته لخدمته كل شهر بأجره سمي لم يجز لان خدمة البيت مستحقة عليها دينا ومطلوب منها بالنكاح عرفا على ما روى أن ابي صلى الله عليه وسلم لما زوج فاطمة من علي رضي الله عنهما جعل أمور داخل البيت عليها وأمور خارج البيت عليه ولان الشرع ألزمه نفقتها لتقوم بخدمة بيته فلا تستحق مع ذلك أجرا آخر وان سمي وار استأجرها انرضع. لدان من غيرها أو لزعى دوابه أو تعمل عملا سوى خدمة البيت فهو جائز لان هذا العمل غير مستحق عليها ولا مطلوب بالنكاح منها وان استأجرت المرأة زوجها لخدمتها فهو جائز لان خدمتها غير مستحقة على الزوج وقال في كساب الآثار له أن يمتنع من الخدمة لانه يلحقه مذلة بأن يخدم زوجته وذلك عذر في فسخ الاجارة كالحره اذا أجزت نفسها للظورة ولم تكن معروفة بذلك ولو خدمها كان له الاجر عليها وكذلك لو استأجرته يرعى غنمها أو يقوم على عمل لها فانه في ذلك كاجنبي آخر وان استأجر الرجل ابنه

ليخدمه في بيته لم يجز ولا أجر عليه لأن خدمة الأب مستحق على الابن ديناً وهو مطالب به عرفاً فلا يأخذ عليه أجراً ويمد من العتوق أن يأخذ الولد الأجر على خدمة أبيه والعقرون - رام وكذلك أن استأجرته ألام لأن خدمتها أوجب عليه فانها أحوج الى ذلك وأشقى عليه وإن كان أحدهما استأجره إیرعيه غمماً أو يعمل غير الخدمة جاز فإن ذلك غير مستحق عابه ولا هو مطلوب في العرف وإن استأجر الابن أباه أو أمه أو جده أو جدته لخدمته لم يجز لأنه منهي عن استخدام هؤلاء لما فيه من الإذلال فلا يجوز أن يصير ذلك مستحقاً له قبلهم بقصد الاجارة وكيف يستحق هو ولا يترك هو لاستخدام والده ولا الوالدة تخدمه ولكن إن عمل شيئاً من ذلك فله الأجر لأن بعد الاستخدام لو لم يوجب عليه الأجر كان معنى الإذلال فيه أكبر ولا نألم نحكم بصحة العقد في الابتداء لكن لا تصير خدمته مستحقة عليه وقد زال هذا المعنى حتى أقام العمل وإن كان الابن مكاتباً فاستأجره أبوه لخدمته وأبوه حر غني عن خدمته أو محتاج إليها فهو جائز لأن المملوك لا يلزمه خدمة أحد من أقاربه سوى مولاه فهو في ذلك كاجنبي آخر ولا نخدمته لمولاه ولا سبب بين المولى وبين المستأجر والمكاتب بمنزلة المبدمملوك حتى لا تلزمه نفقة أبيه الحر وإن كان محتاجاً فكذلك لا تلزمه خدمته وإن كان الابن عبداً والابن حراً فاستأجره من مولاه لخدمته بطل ذلك ولم يجز لأن الابن ممنوع من إذلال أبيه وإن كان عبداً ولهذا يمتنع عليه إذا ملكه وفي استخدامهم إذلاله ولا يباحته الذل في أن يخدم ابنه وليس للمرا أن يذل نفسه فإن عمل جعلت له الأجر لما قلنا فإن كان الابن كافراً والابن مسلماً أو الابن كافراً والابن مسلماً فاستأجره لخدمته لم يجز لأن خدمة الابن مستحقة على الابن ديناً مع اختلاف الدين (ألا ترى) أنه يلزمه نفقته فهو كاستئجار ابنه لخدمة إذا كان موافقاً له في الدين ويجوز الاستئجار للخدمة بين الاخوة وسائر الأقارب كما يجوز بين الأجانب بخلاف الاستخدام بآك الممين فإن ذلك يثبت بطريق القهر من غير أن يرضى به الخادم والقراءة القرية نصاب عن مولاه فإما هذا عقد يضمه انراضاً والاستخدام عن تراض لا يكون سبباً لتطية الرحم بينهما أن استأجر الذمي أو المسلم من مسلم لخدمته حرراً أو عبداً فهو جائز وإن يكره له مسلم خدمة الكافر لما به من معنى الذل وليس للأب أن يذل نفسه ولكن هذا الذي لمعنى وراء ما به يتم العقد وإن استأجر المسلم ذمياً أو مسلماً لنا لخدمته كان جائزاً ولكن لا ينبغي أن يستخفاف في ردده من أمر الظهور ونحوه فربما لا يؤدي الأمانة

فيه قال الله تعالى لا تأخذوا بظانته من دوزكم لا يأونكم خبالا أى لا يقصرون فى لافساد من دينكم والله أعلم بالصواب

باب الاستنجار على ضرب اللبن وغيره

(قال رحمه الله واذا استأجر الر من ربحه فيضرب له لبنا في داره فان كان اللبن معلوما فهو جائز) لان السمل يتفاوت بحسب اللبن ذ ٥ ، مجهولا فهذه الجهة الفضي الى المنازعة وبعد ما كان معلوما فلا منازعة بينهما فان استأجره المطر قبل أن يرفعه أو انكسر فلا أجر عليه لانه لا يصير العمل مسلما الى المستأجر . لم يصير لبنا فادام على الارض فهو طين لم يصير لبنا بعد (ألا تري) أنه لو ترك كذا ربحه ووجه الارض فان أقامه فهو بريء منه اللبان في قول أبي حنيفة رحمه الله وله الاجر وان نسد بعد ذلك وعندهما لا حتى يحف فاذا جف وأشرح فحينئذ له الاجر ومنه بهما . ان اعتبر به العرف واللبان هو الذي يتكلف لذلك في العادة ومش هذا يصير مستحقا لمطلق العقد كخراج الخبز من الثنور وغرف القدور في القصاع يكون مستحقا على الصباغ عند استئجار في الولية وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالقياس فقال المستحق عليه يصير الطين لبنا وقد فسد فانه لما أقام من وجه الارض عرفنا أنه صار لبنا وخرج من أن يكون طينا فالطين ينتشر على وجه الارض ولان الإقامة لتسوية أطرافه وذلك من عمل اللبان فاما بعد ذلك الجفاف ليس من عمل اللبان والتشريح كذلك فانه جمع اللبن وليس بعمل لخدمته في العين فهو كالتنقل الى موضع البناء وذلك لا يستحق على اللبان توضيحه أن المستأجر قد ينقل اللبن الى موضع العمل قبل أن يشرحه فلم يكن التشريح من المقاصد لا محالة بخلاف الإقامة فانه لا ينقله الى موضع العمل بل الإقامة فصار ذلك مستحقا له على اللبان لما عرف من مقصود المستأجر وهذا كله اذا كان يقيم العمل في ملك المستأجر فاما في غير ملكه ما يشرحه ويسلمه الى المستأجر لا يخرج من ضامه حتى اذا فسد قبل أن يسلمه اليه لم يكن له الاجر الا على قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره في الخياط والفرق بينا اذا كان يعمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر . وإن تكرري خبازا يخبز له لم يجب له الاجر حتى يخرج من الثنور وهذا على من بهما ظاهر وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين هذا وبينما سبق فيقول لا بد من اخراج الخبز من الثنور فالمستأجر لا يفعل ذلك

بنفسه عادة ولا يستأجر لاجسه غرد بخلاف التشريح بعد اقامة العمل فليس ذلك بمطلوب
لا محالة لجواز أن يبقاه الى موضع العمل قبل التشريح * توضحه أن الخبز لو ترك في التنور
يفسد وما يرجع الى الاصلاح صار مستحقا على الخبز وذلك في الاخراج من التنور وزانه
الاقامة في اللبن فأما اللبن بعد الاقامة وترك ولم يفسد فلا يستحق التشريح على اللبن الا
بالشرط وان استأجره يضرب له لبنا بملبن معلوم ويطبخ له اجرا على أن الحطب من عند رب
اللبن فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم من عند العامل بالآلات المستأجر وان أفسد اللبن
بعد ما أدخله الاتون وتكسر لم يكن له الاجر لانه لم يفرغ منه بعد فانه ما لم يخرج من
الاتون لم يتم عمله في طبخ الآجر فالملبى يفرغ من العمل لا يصير مسلما الى صاحبه ولو طبخه
حتى يصح ثم كف النار عنه فاختلف هو وصاحبه في الاخراج فاخرجه على الآجير بمنزلة
اخراج الخبز من التنور لانه لو تركه كذلك فسد وان انكسر قبل أن يخرج منه فلا أجر له
لان العمل لا يخرج من ضمايه ما لم يفرغ منه وان أخرجه من الاتون والارض في ملك رب
اللبن وجب له الأجر ويبرأ من ضمايه لوقوع الفراغ من العمل وتحصيل مقصود المستأجر
بكماله وان كان الاتون في ملك اللبان فلا أجر له حتى يدفعه الى صاحبه لانه ما اتصل عمله
بملك المستأجر فلا بد من التسليم اليه حقيقة ليخرج من ضمايه واذا شق رجل راوية رجل
فهو ضامن لما شق منها ولما عطب بما سال منها لم يستوعبها صاحبها لان المانع لا يستمسك
الابوعاء فشق الرواية بمنزلة صب ما فيها (الأتري) أن قطع حبل القنديل بمنزلة مباشرة الالتقاء
والكسر في انجاب الضمان ولو صب ما فيها كان متلفا ضامنا لها ولما عطب بما سال منها لانه
تسبب هو فيه متعديا بمنزلة حفر البئر واللقاء الحجر في الطريق وكذلك ان كان شيئا يحمله
رجل فشقه آخر فان حمله صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضاء بما صنع استحسانا لانه بعد العلم به
لا يترك استثنائه الا راضيا بصنعه والرضاء بدلالة العرف يثبت كسكوت البكر عند العلم بالعقد
ومن باع مجهول الحال ثم قال له اذهب معي ولاك وهو ساكت والصغير والكبير في هذا سواء
لان وجوب هذا الضمان بمباشرة الاتلاف والمضي فيما يؤخذ به من الافعال كالبالغ واذا شق
رواية رجل فلم يسلم ما فيها ثم مال الجانب الآخر فوقع وانحرق أيضا فهو ضامن لها جميعا
لانه بمنزلة المباشر يصب ما في الرواية حين شقها وصب ما في احدى الراويتين يكون ايقاما
للأخرى بطريق ازالة ما به كان الاستمسك وهو تسبب منه لالتقاء الأخرى وهو متعدي

في هذا السبب فيكون ضامنا إلا أن يكون صاحبه قدمضى وساق بغيره مع ذلك فيكون ذلك منه دليل الرضى بفعله فلا ضمان عليه فيما يحدث بعد ذلك كالأمره في الابتداء حين فعل (قال) رأيت لوشق فيه ثوبا صغيرا فقال صاحبها بشما صنعت ثم مضى وساتها فزلق رجل بما سال منه أكان يكون على الاول ضمان ذلك فلا شيء عليه من ذلك لوجود الرضاء من صاحبها حين ساق بغيره ولان فعل الاول قد اتسخ بما أخذ به الثاني من سوق البعير ونحوه وهذه المسئلة ليست من مسئلة الاجارات ولعل محمدا رحمه الله عند فرائغه من هذا الكتاب ذكر هذه المسئلة قياسا في هذا الموضع كيلا يفوت وقد جعل مثله في كتاب البحر حين ذكر بابا من الاجارات في آخر التجزى وقد بينا شرح ذلك ثم ذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله زيادة مثله هنا (قال) اذا استأجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على أن يطحن له كل يوم قنيزا الى الليل فهذا باطل الا أن يسمى له قنيزا ولكن يقول على أن يطحن لي يوما الى الليل فينثذ يجوز وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا قبل هذا في الكتاب أنه متى جمع بين المدة والعمل فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وجائز عندهما وقد جمع هنا بين المدة والعمل ثم أجاب بفساد العقد عندهما فاستدلوا بهذا على رجوعهما الى قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل بل اختلف الجواب على قولهما باختلاف الموضوع فهناك ذكر ما هو المقصود من العمل بكماله فعرفنا أن ذكر المدة للاستعجال لا لتعلق العقد به فيبقى العقد على العمل سواء فرغ من العمل في تلك المدة أو لم يفرغ وهنا لم يذكر جميع مقصوده في العمل وانما استأجره مدة معلومة وشرط عليه في كل يوم من أيامه عملا لا يدري أيقدر على الوفاء به أولا يتقدر فلا بد من اعتبار المدة تعليق العقد بها والعمل مقصود لا بد من اعتباره أيضا وعند اعتبارهما يصير المستحق بالعقد مجهولا على ما قررنا لان باعتبار المدة المستحق هو الوصف الذي يجد به في الممول وجماله المستحق بالعقد مفسد للعقد والله أعلم بالصواب

كتاب أدب القاضي

(قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله امالا اعلم بان القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات لاجله أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة فقال

جل جلاله انى جاعل فى الارض خليفة وأثبت ذلك لداود عليه السلام فقال عز وجل يا داود
 انا جعلناك خليفة فى الارض وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم الصلاة والسلام
 قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان
 احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وهذا لان فى القضاء بالحق اظهار العدل وبالعدل
 قامت السموات والارض ورفع الظلم وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من
 الظالم واتصال الحق الى المستحق وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر ولاجله بعث الانبياء
 والرسل صلوات الله عليهم وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم وقد دل على جميع
 ما قلنا الحديث الذى بدأ به محمد رحم الله الكتاب ورواه عن أبى بكر الهذلى عن أبى الميخ
 عن أسامة بن مازن أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى أبى موسى الاشعرى رضى الله
 عنه أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وما كتب عمر الى أبى موسى رضى الله
 عنهما عند الناس يسمونه كتاب سياسة القضاء وتدير الحكم وقرله أبا بعد أى بعد الشاء على
 الله تعالى والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم وهذه الكلمة علامة بها يعرف تحول الكاتب
 الى بيان مقصوده من الكتاب وعد من فصل الخطاب قيل فى تأويل قوله تعالى وآتيناه
 الحكمة وفصل الخطاب الحكمة النبوة وفصل الخطاب أما بعد وقال قتادة الحكمة الفقه وفصل
 الخطاب البينة على المدعى واليمين على من أنكر وقوله فان القضاء فريضة محكمة أى مقطوع
 بها ليس فيها احتمال نسخ ولا تنقيص ولا تأويل فتفسير الحكم هذا بيانه فى قوله تعالى
 آيات محكمات هن أم الكتاب ومنه يقال بناء محكم والقرض هو التقدير والقطع قال الله
 تعالى سورة أنزلناه وفرضناها وقوله سنة متبعة أى طريقة مسلوكة فى الدين يجب اتباعها على
 كل حال فالسنة فى اللغة الطريقة ما يكون متبعة منها فأخذها هدى وتركها ضلالة (قال)
 فأفهم اذا أدلى اليك الخصمان والادلاء رفع الخصومة الى الحاكم والفهم اصابة الحق فعناه عليك
 بسند المجبول فى اصابة الحق اذا ألى اليه قيل معناه اسمع كلام كل واحد من الخصمين
 وافهم مراديه وهذا يؤمر كل قاضي لانه لا يتصور ان يترك الحق من المطبل الا بذلك وربما جرى
 على لسان أحد الخصمين ما يكون فيه اقرار بالحق فاما اذا فهم القاضى ذلك لنفسه واذا
 لم يفهم من ادعى له الحق فانه لا يفسح حكمه بل يقول ولا بماذله رقيق المراد استمع الى كلام
 الشهود وفهم مرادهم فاما يتكلمون بالحق بين يدك وانما يظهر منفعة ذلك لنفسه القاضى

إياه ثم قال أس بين الناس معناه سوى بين الخصمين فالتأسي في اللغة التسوية قال قائلهم

فلولا كثرة الباكين حولي على اخوانهم لقتلت نفسي

وما يكون مثل أخى ولكن أعز النفس عنهم بالتأسي

وفيه دليل أن على القاضى أن يسوى بين الخصوم اذا تقدموا اليه اتفقت مللهم أو اختلفت فاسم الناس يتناول الكل وانما يسوى بينهم فيما أشار اليه في الحديث فقال في وجهك ومجلسك وعدلك يعنى في النظر الى الخصمين والاقبال عليهما في جلوسهما بين يديه حتى لا تقدم أحدهما على الآخر وفي عداه بينهما وبالعدل أمر وحكى أن أبا يوسف رحمه الله قال في مناجاته عند موته اللهم ان كنت تعلم انى ماترت العدل بين الخصمين الا في حادثة واحدة فاغفرها لي قبل وما لك الحادثة قال ادعى نصرانى على أمير المؤمنين دعوى فلم يمكن أن آر الخليفة بالقياد من مجاسه والمحابة مع خصمه ولكنى رفعت النصرانى الى جانب البساط تسدر مأه كنى ثم سمعت الخصومة قبل ان أسوى بينهما في المجلس فهذا كان جورى ليعلم أن هذا من أهم ما ينبغى للقاضى أن ينصرف اليه في العناية لما أشار اليه في الحديث فقال لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضيف من جورك والحيف هو الظلم قال الله تعالى أم يخاون أن يحيف الله عليهم ور وله فاذا قدم الشريف طمع في ظلمه وانكسر بهذا التقديم قلب خصمه الضعيف فبخاف الجور وربما يتمكن للشريف عند هذا التقديم من التلبس ويمعز الضعيف عن اثبات حقه بالحجة والقاضى هو المسبب لذلك باقباله على أحدهما وتركه التسوية بينهما في المجلس ويصير به متبهما بالليل أيضا وهو تهامور بالتحرز عن ذلك بأقصى ما يمكنه (قال) البينة على المدعى واليمين على من أنكر وهذا انما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد من جوامع الحكم على ما قال صلوات الله وسلامه أوتيت جوامع الحكم واختصر لي اختصارا وقد أملينا فوائد هذين الحديثين في شرح كتاب الدعوى (قال) والصلح جائز بين المسلمين الا صاحبا أحل حراما وهذا أيضا مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل جواز الصلح وإشارة الى أن القاضى مأور بدعاء الخصمين الى الصلح قد وصف الله تعالى الصلح بأنه خير فقل عز وجل والصلح خير وذلك دليل النهاية في الخيرية ويستدل الشافعى رحمه الله بظاهر الاستثناء في إبطال الصلح مع الأنكار (قال) هو صلح حرم حلالا وأحل حراما لان المدعى اذا كان مبطلا فأخذ المال كان حراما عليه والصلح يحل له ذلك

وان كان محققا لصالح يكون على بعض الحق عادة وما زاد على ذلك الى تمام حقه كان أخذه حلالا قبل الصالح حرم عليه ذلك بالصالح وكان حراما على الخصم منعه قبل الصالح أحل له ذلك بالصالح ولكننا نقول ليس المراد هذا ولكن المراد تحليل محرم العين أو تحريم ما هو جلال العين بان وقع الصالح على خمر أو خنزير أو في الخصومة بين الزوجات صالح احدى المرأتين على أن لا يظأ الاخرى أو صالح زوجته على أن يحرم أهله على نفسه فهذا هو الصالح الذي حرم حلالا أو أحل حراما وهذا باطل عندنا (قال) ولا يمنعك قضاء قضية بالامس راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل وفيه دليل أنه اذا تبين للقاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه النص أو الاجماع فليحله أن ينقضه ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك فان مراقبة الله تعالى في ذلك خير له والى ذلك أشار عمر رضى الله عنه حين ابتلى بالحديث في الصلاة الحايث الى أن قال كدت ان أمضى في صلاتي استحياء منكم ثم قلت لأن أراقب الله تعالى خير من أن أراقبكم فمن ابتلى بشئ من ذلك فليراقب الله تعالى وهذا ليس في القاضي خاصة بل هو في كل من يبين غيره شيئا من أمور الدين الواعظ والمفتي والقاضي في ذلك سواء اذا تبين له أنه زل فليظهر رجوعه عن ذلك فزلة العالم سبب لفتنه الناس كما قيل إن زل العالم زل بزله العالم ولكن هذا في حق القاضي أوجب لان القضاء ملزم وقوله الحق قديم يعنى هو الاصل المطلوب ولانه لا تنكتم زلة من زل بل يظهر لاحالة فاذا كان هر الذى يظهره على نفسه كان أحسن حالا عند القلاء من أن تظهر ذلك عليه مع اصراره على الباطل ثم (قال) الفهم مما تلجج في صدرك وقد بينا تفسير هذه اللفظ وفي تكراره مرة بعد مرة بيان انه ينبغي للقاضي أن يصرف العناية الى ذلك خصوصا اذا تمكن الاستدفاء في قلبه فانه عند ذلك مأثور بالتثبت ممنوع عن المجازفة خصوصا فيما لانص فيه من الحوادث راليه أشار في قوله ما لم يبلغك في القرآن والحديث وفيه بيان أنه لا ينبغي للمرء أن يتقلد القضاء مختارا الا اذا كان مجتهدا وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس ومع هذا قد ابتلى بمآذنه لا يجدها في الكتاب والسنة ذكرنا بالنصوص معدودة والحوادث ممدودة فعند ذلك لا يجدها من التأمل وطريق تأمله ما أشار اليه في الحديث فقال اعرف الامثال والاشتباه

وقس الامور عند ذلك فهو دليل جمهور الفقهاء رحمهم الله على ان القياس حجة فان الحوادث كلها لا توجد في الكتاب والسنة بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر ثم (قال) وأعمد الى أحكامها الى الله وأشبهها بالحق فيما يرى وهذا هو طريق القياس أن ترد حكم الحادثة الى أقرب الاشياء معنى ولكن انما يعتبر السنة في المعنى الذي هو صالح لاثبات ذلك الحكم به ثم (قال) أجمل للمدعي أمدا ينتهي اليه فان أحضر بينة آخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه فان ذلك أجلي للمعنى وأبلغ في العذر وفيه دليل على أن القاضي عليه أن يميل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة فيه حتى اذا قال المدعي بينتي حاضرة أو مهله ليأتي بهم فربما لم يأت بهم في المجلس الاول بناء على أن الخصم لا ينكر حقه لو ضوحه فيحتاج الى مدة ليأتي بهم وبعد ما أقام البينة اذا ادعى الخصم الدفع أو مهله القاضي ليأتي بدفعه فانه مأثور بالتسوية بينهما في عدله وليكن أماله على وجه لا يضر بخضعة فان الاستعجال اضرار بمدعي الدفع وفي تطويل مدة أماله اضرار بمن أثبت حقه وخير الامور أوسطها وقوله فان أحضر بينته آخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه ان كان مراده دعوى الدفع فهو أوضح لانه اذا عجز عن اثبات ما ادعي من الدفع وجه القاضي اليه القضاء ببينة المدعي ولم يظهر عجزه عن ذلك لا يوجه القضاء عليه لان الحجة انما تقوم عليه اذا ظهر عجزه عن الدفع بالظن والمعارضة وان كان مراده جانب المدعي فمعنى قوله وجهت القضاء عليه ألزمته الكف عن أذى الناس والخصومة من غير حجة وقوله فان ذلك أجلي للمعنى لازالة الاشتباه وأبلغ في العذر للقاضي عند من توجه القضاء عليه لانه اذا وجه القضاء عليه بعد ما أماله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه شكرا له ساكتا واذا لم يمهله انصرف شكرا منه يقول مال الى خصمي ولم يستمع حجتى ولم يمكنني من اثبات الدفع عنده ثم قال والمسلمون عدول بعضهم على بعض وقد نقل هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو دليل لا يني حنيفة رحمه الله على جوار القضاء بشهادة المسنور قبل السؤال عنه اذا لم يطعن الخصم وصفة العدالة ثابتة لكل مسلم باعتبار اعتقاده فان دينه يمنعه من الاقدام على ما تعتقد الحرمه فيه فيدل على انه صادق في شهادته فالكذب في الشهادة محرم في اعتقاد كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم في خطبته عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم قرأ فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور ثم قال لا تجلودوا حدا قيل المراد من ظهر عليه ارتكاب كبيرة باقامة حد تلك الكبيرة عليه فانحدود مشروعة في ارتكاب الكبائر وبظهور ذلك عليه

تندم العدالة الثابتة ما لم تظهر توبته وانزجاره عنه وقبل المراد المحدود في القذف وقد ذكره
 في بعض الروايات المجملودا حدا في قذف فهو دليل لنا على أن المحدود في القذف لا تقبل
 شهادته وان تاب وان العدالة المعتبرة لاداء الشهادة تندم باقامة حد القذف عليه كما أشار الله
 تعالى اليه في قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ثم قل أو محرما عليه شهادة زور فانا اذا عرف منه
 شهادة الزور فقد ظهر منه الجناية في هذه الامانة ومن ظهرت جنائته في شيء لا يؤمن على
 ذلك ولانه ظهر منه ارتكاب الكبيرة على ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أكبر الكبائر
 الاشرار بالله تعالى وعقرق الوالدين ألا وقبل الزور فمدا ان يقرل ذلك حتى قلنا لانه سكت ثم
 (قال) لو ظننا في ولاء أو قرابة أي منهما بسبب قرابة أو ولاء وهو الموالاة فهو دليل على
 أن شهادة الوالد لولده لا تكون مقبولة وهو دليل لنا على أن شهادة أحد الزوجين لصاحبه لا
 تقبل فلزوجة من أقوى أسباب الموالاة وهو مما يجعل كل واحد منهما مائلا الى صاحبه
 وقد أشار الى نفس الولاء والقرابة انهم لا يقيم حان في العدالة ولكن اذا تمكنت الشهادة - يندم
 العمل بالشهادة حتى قيل في معناه اذا ظهر من الميل الى ولاءه وقرابته في كل من وباطن
 حتى يؤثره على غيره وهو تارة يراهم انهم أهل البيت كما ذكره في الحديث رفع ثم (قال) فان
 الله تعالى تولى منكم اسرائر يعني أن الحق راها ليس للتناضي طريق الى معرفته حقيقة
 فان ذلك غيب ولا يعلم الغيب الا الله تعالى ولكن الطريق للتناضي العمل بما يظهر عنده من
 الحجة واليه أشار في قوله ودرأ عنكم بايات يعني درأ عنكم اليوم في الدنيا والاثم والعقوبة
 في الآخرة وهو معنى الحديث ارزى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال التضاء جرة نافع
 الجمر عنك بعد دين يعني شهادة الشاهدين ثم قال اياك والضجر والتلق وهما نوعان من اظهار
 الغضب فالقلق الحدة والضجر رفع الصوت في الكلام نون فيحتاج الى رهاضي منهي عن
 ذلك لانه يكسر قاب الخصم به ريمعه من اقامة حجة ر شدة على نقاضي بسبب طريق
 الاصابة وربما لا يفهم كلامهم عند ذلك (بل) وابدادي بالناس يعني اظهار ابدادي
 بكثرة الخصوم بين يديه وظهار المسائل منهم والمراد البادي بما يسر من بعض المصنوع مما
 لا حاجة به اليه فقد يراول أحد الخصمين كلامه رنكس لا يدعي للتناضي أن يفكر البادي بذلك
 ما لم يجاوز الحد فاذا تكلم بما يرجع الى الاستخفاف بالقاضي أو يذهب به حشمة مجلس القضاء
 فيندم عنه عن ذمته ويؤدبه عليه (قال) ان تذكر للخصوم ونحو أن يتطرب رجلا اذا تقدم اليه

خصمان فان فعل ذلك مع أحدهما فهو وجهه و : وان فعله معهما ربما عجز الحق عن اظهار رحمة
 فذهب وترك حقه (الأتري) الي قولاته الى وان كتب فضا غيظ القاب لانفضوا من حواك
 ثم قل في مواطن الحق التي يوجب الله تعالى بها الاجر ويحس بها على الذخير يعني في مجلس الحكم
 فالعلم وترك الضجر والقلق واظهار البشر مع الناس محمود في كل موضع وفي مجلس القضاء
 البشر وطلاقة الوجه أولى بعد أن يكون فعله ذاك لوجه الله تعالى كما قال الله عز وجل ان يخلص
 فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس والى قوله شرصى الله
 عليه وسلم في قوله من أخلص سريرته أخلص الله علاقته ثم ومن يزين لباس بما علم منه
 منه خلافه يسبه يعني اذا رآه بعمله والمرأة مذمومة حرمة على كل أحد وفي حق الناس
 أكد لانه غير محتاج لي ذلك وانما يفعل المرء ذلك عند حاجته ولانه يقلد القضاء ايندرون حجة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحكم به بين الناس فنبغي أن يكون آية به يرسل الله ص
 الله عليه وسلم وهو كان أبعد الناس عن المرأة والنفاق وقوله يسبه الله أي يفضحه الله تعالى
 على رؤس الاشهاد قال النبي صلى الله عليه وسلم من رآه رآه الله به ومن سمع سمع الله به ثم قل
 فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته معناه أي ان الرائي بعينه يقصد
 اكتساب محمد أو منال شيء مما في أيدي الناس وما يفوته به اذا ترك الاخلاص من ثواب الله
 تعالى فالعاقلة اذا قابل ما هو موجود له من الله تعالى عند التوى والاخلاص بما يطعم فيه من
 جهة الناس ترجحه عند الله تعالى لا محالة وذات عاجل الرزق كما قال الله تعالى ومن يتق
 الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب والمغفرة والرحمة كما قال الله تعالى ان رحمة الله
 قريب من المحسنين أي المتقين المخلصين فالحديث من أوله الي آخره دليل على ان المتقين
 أن يستشعر التتموى فيما يفعل فهو ملاك الامر قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم ان يرضى
 وقال اتق الله وعن ثامر قال كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى معاوية رضي الله
 عنه أما بعد فاني كتبت كتابا في انفضاء المآل ونسبي فيه خيرا وفيه دليل ان الله عز وجل يرضى
 له أن يكتب الى عماله في كل وقت يومهم وقد كان معاوية رضي الله عنه عالما له بالام فكتب
 اليه في القضاء بهذا الكتاب وبين أنه لم يقصر بل بالغ في اكتساب الخير لنفسه وله ثم ان عمر
 رضي الله عنه قال الزم خمس خصال يدلك دينك وتأخذ فيه بافضل خطك اذا تقدم اليك
 الخصمان فعليك باليعة العادلة واليمين القاصعة فهو الطريق لاناضي الذي لا يعلم النيب فمن تمت

به سلم له دينه ونال أفضل الحظ من المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فغنى اليمين القاضية
للخصومة والمنزعة ثم قال وأذن الضعيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه ولم يرد بهذا الامر
تقديم الضعيف على القوي وإنما أراد الامر بالمساواة لان القوي يدنو بنفسه لقوته والضعيف
لا يتجاسر على ذلك والقوى يتكلم بحجته وربما يهجز الضعيف عن ذلك فلي القاضى أن يدنى
الضعيف ليساويه بخصمه حتى يقوى قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته ثم قال وتعاهد الغريب
فانك ان لم تعاهده ترك حقه ورجع الى أهله فربما ضيع حقه من لم يرفع به رأسه قيل هذا أمر
بتقديم الغريب عند الزدحم في مجالس القضاء فإمر الغريب قلبه مع أهله فينفي للقاضي أي يقدمه
في جماع الخصومة ليرجع الى أهله وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بتعاهد الغريب
وقيل مراده أن الغريب منكسر القلب فاذا لم يخصه القاضي بالتعاهد عجز عن اظهار حجته فيترك
حقه ويرجع الى أهله والقاضى هو المسبب لتضييع حقه حين لم يرفع به رأسه ثم قال وعليك
بالصالح بين الناس ما لم يستين لك فصل القضاء وفيه دليل أن القاضي ندوب اليه أن يدعو
الخصم الى الصالح خصوصا في موضع اشتباه الامر وبه كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيقول ردوا الخصوم كي يصلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن وعن شريح رحمه الله
أن عمر رضى الله عنه كتب اليه أن لا يشار ولا يضار ولا يبيع ولا يبتاع في مجلس القضاء ولا
ترنشى ولا تقضى بين اثنين وأنت غصبان أما قوله لا يشار منهم من يروى بالشين قالوا المراد
المشورة أنه لا ينبغي للقاضي في مجلس القضاء أن يشتغل بالمشورة وليكن ذلك في مجلس
آخر فانه اذا اشتغل بالمشورة في مجلس القضاء ربما يشتبه طريق الفصل عليه وربما يظن جاهل
أنه لا يعرف حتى يسأل غيره فيزدري به وقد وقع مثل هذا لعمرو رضى الله عنه في حادثة بينهاها
في المناسك والظاهر بالشين لا يشار معناه لا يشار أحد الخصمين لان ذلك يقصر قلب الخصم
الاخر ويلحق به تهمة الميل من حيث ان خصمه يظن أنه فيما يشار بصابعه على رشوة ولذلك
لا يشار غير الخصمين في مجالس القضاء لان مجلس القضاء يجمع الناس ومشارة الاثنين في مثل
هذا المجلس تؤدي الى فتنة الآخرين قال صلى الله عليه وسلم اذا كان القوم ثلاثة فلا يتناجى
اثنان دون الثالث فان ذلك يحرفه وقوله لا يضار من الضر رأى لا يقصد الاضرار بالخصوم
في تأخير الخروج ولا ينقص الخصوم في استعجاله ليعجز عن اقامته حجته وفي رفع الصوت
عليه أو في أخذه يسقط من كلامه ان زل فله مجالس القضاء من المهابة والحشمة ما يعجز كل

أحد عن مراعاة جميع الحدود في الكلام فإذا لم يعرض الناضى عن بعض ما يسمع كان ذلك منه مضارة والقاضى منهى عن ذلك وفيه دليل على أنه لا يشغل بالبيع والشراء في مجالس القضاء لأن بذلك ينقص حشمة مجلس القضاء ولأنه مجالس اظهار الحق وبيان أحكام الدين فلا ينبغي أن يخلط به شيئاً من عمل الدنيا وقوله لا يرتشى المراد الرشوة في الحكم وهو حرام قال صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرتشى في النار ولما قيل لابن مسعود رضي الله عنه الرشوة في الحكم سحت قال ذلك الكفر إنما السحت أن ترشو من تحتاج إليه أمام حاجتك وفي قوله ولا تقضي بين اثنين وأنت غضبان دليل على أن القاضي ينبغي أن لا يشتغل بالقضاء في حال غضبه ولكنه يصبر حتى يسكن ما به فإنه مأمور بأن يقضى عند اعتدال حاله ولهذا ينهى عن القضاء إذا كان جائعاً أو كظيظاً من الطعام أو كان يدافع الاخبثين لأنه يعدم به اعتدال الحال فكذلك بالغضب يعدم اعتدال الحال وربما يجري على لسانه في غضبه ما لا ينبغي أن يسمع الناس ذلك منه وربما يتغير لونه على وجه لا ينبغي أن يراه الناس على تلك الصفة أو إذا ظهر به الغضب عجز صاحب الحق عن اظهار حقه بالحجة خوفاً منه ولهذا قلنا يقوم أو ينهى الناس عن قربه حتى يسكن ما به وهذا إذا كان يعتريه ذلك في بعض الاوقات فإن كان ذلك من عادته وذلك نوع من الحدة التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم انها تعترى خيار أمتي فلا يكف عند ذلك عن القضاء لأنه ياتبس به عقله ويشبهه عليه وجه القضاء بخلاف ما يعتريه من الغضب في بعض الاوقات وعن عمر رضي الله عنه أنه دعا قاضياً كان بالشام حديث السن فقال له بم تقضى قال أقضي بما في كتاب الله تعالى قال فإذا لم تجد في كتاب الله تعالى قال أقضى بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه دليل على أنه يجوز أن يتخذ القضاء من هو حديث السن إذا كان عالماً فقد كان عمر رضي الله عنه أكثر الناس نظراً في ذلك ثم قلده مع حدائته سنة وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة قاضياً وأميراً وكان حديث السن ويحكى أن المأمون قلده يحيى بن اكنم قضاء البصرة وكان ابن ثمان عشرة سنة قطع بعض الناس في ذلك لحدائته سنة فكتب اليه المأمون كم سن القاضي فكتب في جوابه أنا على سن عتاب بن أسيد حين ولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضي الله عنه بلغه مثل هذا الطعن في مش هذا القاضي لحدائته سنة فامتحنه بالعلم فقال بم تقضى قال أقضى بما في كتاب الله تعالى وأصاب في ذلك لأن كتاب الله تعالى امام

المتقين انزل للعمل به قال فاذا لم تجد في كتاب الله قال أفضى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصاب في ذلك أيضا قلنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة وقد أمرنا بتباعه والافتداء به قال فاذا لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضى بما قضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد أصاب في ذلك أيضا فقد أمرنا بالافتداء بهما بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة خلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ قال فاذا لم تجد ذلك في قضائهم قال اجتهد رأيي وأصاب في ذلك فالقاضي مأمور بأن يجتهد رأييه فيما لا نص فيه وهو دليلنا على جواز العمل بالقياس فيما لا نص فيه فاجتهاد الرأي هو القياس يرد حكم الحادثة الى أشباهها مما هو منصوص واذا جاز اجتهاد الرأي في باب القبلة عند الاشتباه وانقطاع الأدلة وفي المعاملات من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء فلما أصاب في جميع ما أجاب قال له عمر رضي الله عنه أنت قاضيهما أي أني لا أعزلك عن القضاء ما دمت على هذه الطريقة وفيه دليل أن الامام اذا علم من حال من قلده انه صالح لذلك ينبغي أن يقرره على العمل ولا يعزله بطعن بعض المتعنتين ما لم يتبين له شيء مما لا يحسد من السيرة منه وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال لقد آتينا زمانا لسنا نسأل ولسنا نهناك ثم قضى الله تعالى ان بلغنا من الامر ما يرون قيل هذا اشارة منه الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان الرحي ينزل وكان عليه الصلاة والسلام يبين لهم فكانوا لا يحتاجون فيه الى ابن مسعود رضي الله عنه وغيره وقيل بل مراده الاشارة الى زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم متوافرين في ذلك الوقت وما كان محتاج الى ابن مسعود رضي الله عنه وقيل هذا منه اشارة الى حال صغره وجهله وانما قصص هذا تتحدث بنعمة الله تعالى حيث رفعه من تلك الدرجة الى ما بلغه اليه لانه قال هذا حين كان بالكيفية وله أربعة آلاف تلميذ يتعلمون بين يديه حتى روي أنه لما قدم على رضي الله عنه الكوفة وخرج اليه ابن مسعود رضي الله عنه مع أصحابه حتى دوا الافق فلما رآهم رضي الله عنه قال ملأت هذه القرية علما رقتها قال فن ابتلي منكم بقضاء فليقض بما في كتاب الله تعالى وفي هذا اشارة الى ان التمسك عن تقلد القضاء أولى فقد عده ابن مسعود رضي الله عنه من البلوى بقوله فن ابتلي منكم وهو اختيار أبي حنيفة رحمه الله فانه تحرز

عن تقلد القضاء بعد ما حبس وضرب لاجله مرارا حتى قال بعض أصحابه رحمهم الله لو تقلدت
نعمت الناس فنظر اليه شبه المغضب وقال لو أمرت أن أقطع البحر سباحة اكنت أقدر على
ذلك وكاني بك قاضيا ومن اختار تقلد القضاء قال هذا اللفظ من البلاء الذي هو نعمة قال الله
تعالى وليبلى المؤمنين منه بلاء حسنا وانما أراد من أنعم الله تعالى عليه بهذه الدرجة فليقتض بما
في كتاب الله تعالى وبذلك كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول اني تارك فيكم التملين
كتاب الله تعالى وعترتي وقيل أهل بيته الاقربون والابعدون فان تمسكتم بهما لم تضلوا
قال فان لم يجد ذلك في كتاب الله تعالى فليقتض بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك
كان يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لابي رواحة رضى الله عنه في حادثة أما
كان لك في أسوة فقال أنت تسمى في رقبة قد فككت وأنا تسمى في رقبة لم يعرف فكما کہا
فقال صلى الله عليه وسلم اني لا أرجو أن أكون خشاكم لله قال فان لم يجد ذلك فيما قضى
به رسول الله صلى الله عليه وسلم فليقتض بما قضى الصالحون يعني أبي بكر وعمر رضى الله
عنهما كما جاء في الحديث اذا ذكر الصالحون فليعلا بعمر قال فان لم يجد فليجتهد رأيه ولا
يقولن اني أرى واني أخاف وفيه دليل على أن للقاضي أن يجتهد فيما لانص فيه وانه لا ينبغي
أن لا يدع الاجتهاد في موضعه لخرف الخطأ فان ترك الاجتهاد في موضعه بمنزلة الاجتهاد
في غير موضعه فكما لا ينبغي له أن يشتغل بالاجتهاد مع النص لا ينبغي له أن يدع الاجتهاد
فيما لانص فيه ثم بين طريقتي الحق في ذلك بقوله فان الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور
مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم رواه الحسن رحمه الله وفيه بيان أن المجتهد اذا لم يترك الاحتياط في موضع الريبة فهو
مؤدى لما كلف أصاب المطلوب باجتهاده أو أخطأ وهو ما نقل عن أبي حنيفة رحمه الله كل
مجتهد مصيب والحق عند الله واحداً مصيب في طريق الاجتهاد ابتداء وقد يخطئ انتهاء
فيما هو المطلوب بالاجتهاد ولكنه معذور في ذلك لما أتى بما في وسعه وذكر عن معاذ بن
جبل رضى الله عنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثني الى اليمن بم تقضي
يامعاذ قلت بما في كتاب الله تعالى قال عليه السلام والسلام فان لم تجد ذلك في كتاب الله
تعالى قلت أقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلى الله عليه وسلم فان لم تجد
ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت أجتهد رأيي فقال صلوات الله عليه وسلامه

الحمد لله الذي وفق رسول رسوله وفيه دليل على أن الامام اذا أراد أن يقلد الانسان القضاء ينبغي له أن يجربه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فعل ذلك بما رضي الله عنه مع أنه كان معصوما فغيره بذلك أولى فكان هذا منه على وجه التعليم لامته ثم حمد الله تعالى حين ظهر من التجربة كما تفرس فيه وهكذا ينبغي للامام اذا بلغه عن عامل له ما يرضى به ان يعد ذلك نعمة من نعم الله تعالى عليه فليقابها بالشكر وفيه دليل جواز اجتهاد الرأي والعمل بالقياس فيما لانص فيه من العلماء رحمهم الله من يقول جواز العمل بالقياس والاجتهاد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان يجوز ذلك في حياته لان الوحي كان ينزل وهو كان يبين لهم ما كانوا يحتاجون الى الاستنباط في ذلك الوقت والحكم يثبت بالنص . مقطوعا به فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة والصحيح عندنا ان كان ذلك جائز لهم في حياته صلى الله عليه وسلم كما بعده وحديث معاذ رضي الله عنه يدل عليه فان لم يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بين يديه اجتهاد رأيت ولما قال لعمر بن العاص رضي الله عنه أقض بين هذين قال أقضي وأنت حاضر أو جالس قال صلى الله عليه وسلم نعم قال علي ماذا أقضي قال صلى الله عليه وسلم على أنك إن اجتهدت فاصبت فلك أجران وإن اخطأت فلك أجر واحد فقد جوز له صلى الله عليه وسلم الاجتهاد بمحضته وقد كان يشاورهم (الآتري) أنه شاورهم في أساري بدر وأشار أبو بكر رضي الله عنه بالفداء وأخذ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاور السعد بن رضي الله عنهما يوم الاحزاب في صلح بني فزارة على بعض ثمار المدينة وأخذ بما أشار به ولما أشار اليه أسيد بن خطير في النزول عند الماء يوم بدر أخذ برأيه في ذلك وكان صوابا وينبغي علي هذا الفصل الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في أنه صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه فيه فهم من يقول كان ينتظر الوحي وما كان يفصل بالاجتهاد والصحيح عندنا أنه صلى الله عليه وسلم كان يجتهد وما كان يقر على الخطأ بيانه أنه لما شاور أبا بكر وعمر رضي الله عنهما في حادثة قال صلى الله عليه وسلم قولاً فأتى فيما لم يوح اليه مثلكما وقال صلى الله عليه وسلم للخثعمية أرأيت لو كان علي أهلك دين أ كنت تقضيه فقالت نعم قال صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق . هذا قول بالاجتهاد وقال عليه السلام لعمر رضي الله عنه في القبلة أرأيت لو تمضت بماء ثم مجته أ كان يضرك وقال صلى الله عليه وسلم في بيان حرمة الصدقة على بني هاشم أرأيت لو تمضت بماء أ كنت شاربها فهذا ونحوه دليل أنه كان ينضي باجتهاده وما كان يقر على الخطأ ففضاؤه يكون

شرية والخطأ لا يجوز أن يكون أصل الشريعة ففرقنا أنه ما كان يقر على الخطأ وبيان ذلك في قوله تعالى عني الله عنك لم أذنت لهم الآية وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال إذا كان في القاض خمس خصال فقد كمل وإن كان فيه أربع ولم يكن فيه واحدة ففيه وصية وإن كان فيه ثلاث ولم يكن فيه اثنين ففيه وصيتان وهذا عبارة عن القمصان والوصم كسريسيرو وفوقه القمص ونظيره القمص بالانامل وفوقه القبض باليد وفوقه الأخذ وهو تناول قال فقال قائل ما هي يا أير المؤمنين قال علم بما كان قبله وهو إشارة إلى ما بينا في حق المجتهد قال ونزعة عن الطمع وهو مأخوذ من النزاهة فمن يتحرز عن شيء يقال هو يتزهد عن كذا والظاهر وتزهد عن الطمع من الزهادة فكل الفتنة للقاضي في طمعه فيما في أيدي الناس ولما امتحن عليا رضي الله عنه قاضيا قال له بم صلاح هذا الأمر قال بالورع قال فبما فساداه قال بالطمع قل حق لك أن تقضى فينبغي للقاضي أن يكون منزها عن الطمع ليأمن الفتنة ويخلص عمله لله تعالى قال وحكم عن الخصم يعني أن يحكم في بعض ما يسمع من الخصوم مع قدرته على منعه وهو معنى قول عمر رضي الله عنه لا يصلح لهذا الأمر إلا الذين من غير ضعف القوى من غير عنف قال واستخفاف باللائمة معناه لا يئبني للقاضي فيما يفصل من القضاء أن يخاف اللائمة من الناس فانه إذا خاف ذلك يتعذر عليه القضاء بالحق وإلى ذلك أشار الله تعالى في قوله ولا يخافون لوم تلائم وهذا لانه لا بد أن ينصرف أحد الخصمين من مجلسه شاكيا يلوم القاضي مع أصدقائه علي ما كان منه واليه أشار شريح رحمه الله حيث قيل له كيف أصبحت قال أصبحت وشطر الناس على غضبان فاذا تفكر القاضي واشتغل بالتحرز عن اللائمة يتعذر عليه فصل القضاء قال ومشاورة أولى الرأي وفيه دليل على أن القاضي وإن كان عالما فينبغي له أن لا يدع مشاورة العلماء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر الناس مشاورة لأصحابه رضي الله عنهم يستشيرهم حتى في قوت أهله وإدامهم قال صلى الله عليه وسلم المشورة تلقح العقول وقال صلى الله عليه وسلم اهلك قوم عن مشورة قط وكان عمر رضي الله عنه يستشير الصحابة رضوان الله عليهم مع فتوه حتى كان إذا رفعت إليه حادثة قال ادعوا إلي عليا وادعوا إلي زيد بن أبي كعب رضي الله عنهم فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه ففرقنا أنه لا يئبني للقاضي أن لا يدع المشاورة وإن كان فقيها ولكن في غير مجلس القضاء على ما بينا أن الاشتغال بالمشورة في مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين

فصل القضاء ويكون سببا لازدراء بعض الجهال به وعن مسروق قال لان أقصى يوما بالحق أحب الى من ان أربط سنة فان مسروقا ممن يقدم تقلد القضاء على الامتناع عنه وقد كان السلف رحمهم الله في ذلك مختلفين وابتلى مسروق بالقضاء ومن دخل في شيء فاما يروي محاسن ذلك الشيء وقد بينا طريق أبي حنيفة رحمه الله في ايثار التحرز عن تقلد القضاء وانما قال مسروق ان القضاء يوما بالحق أحب الى من أن أربط سنة لما في اظهار الحق من المنفعة للناس ودفع الظلم عن المظلوم وانصال الحق الى المستحق ومنع الظالم عن الظلم واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله عدل ساعة خير من عبادة سنة وقال صلى الله عليه وسلم لان يقام حد في أرض خير من أن تمطر السماء فيها أربعين صباحا وعن علي رضي الله عنه قال الفضة ثلاثة فائتان في النار وواحد في الجنة فأما الذان في النار هرجس علم علما فقضى بخلافه ورجل جاهل يقضي بغير علم وأما الآخر آناه الله علما فقضى به فذلك في الجنة ولا شبهة حتى يرى قضى بخلافه ما علم فانه أقدم على النار عن بصيرة ركنهم ماعلم من الحق فكأن فعله كعمل رؤساء اليهود وفيه نزل قوله تعالى عز وجل ان الذين كفروا من الأنبياء قال الا نأتيك برهان فريقتنا منهم ليمتحنون الحق وهم يعلمون وانما الجاهل في كفر ينبغي له أن يتقيد لمسا ويلزم اداء هذه الامانة لا به لا يقدر على ادائها لا بالمعلم نفى التزام ما لا يفدر على القيام به فم نفسه واعاد التقيد لا ضرورة بل الى اقتضائه عليم يمكنه ان يتعلم أو يسأل العلماء وقضى بنتوانهم فلماذا جعله في النار فمن غير علم لا يصح الحكم شارحا حكمه وأنصف المظلوم من خصمه نزول في الجنة ومثل هذا لا بد من أي مما يعمل الى ان عميا رضي الله عنه كان سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولله الشكر يا ذا الجلال والإكرام ويرجعون ويبرءون وربما يرسلون وهن أبي مسعود رضي الله عنه قال يجزئني من قيام ليلة واحدة خذ بقية ما يتم يلتفت فاذا قبل أدفعه دفعه في جوف الأرض ثم يغرقه في البحر ثم يورث هذا الحديث بحجاء بالماضي العدل يوم القيام ليعلم ان من لم يعمل بهذا فإنه يلقى الله ميتا غير مدبر والسنن جازية قوله وملاك أخذ بقية ما أشار الى بابي من سنن ميراث رائد من سنن من الله الدنيا فانما يفهم من الاخذ بالقضاء في عرف الناس الاسخفاف والذل وفيل في تأويله بان كان عادلا فقد زال بعض الوجود في الدنيا بسبب قلة القضاء فلماذا له في الآخرة لما مال من الجاه في الدنيا بطريق هو طريق العمل والآخرة معناه تولد أدفعه في مهواة أربعين خريفًا أي

دفعه على وجهه في النار كما قال الله تعالى يوم يسحبون في النار على وجوههم وكان المراد من هذا أن من نافق وأظهر ما يعلم الله منه خلافه فقد كان قصده من ذلك حفظ ماء وجهه يلتقي في النار على وجهه ولا يستقر إلا في قعر جهنم هو المراد من قوله في مهواة أربعين خريفا وهذا بيان في قوله تعالى إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار قال ولما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلى أن يقضي بين اثنين فكأنما يذبح نفسه بغير سكين والحصاف رحمه الله يروى هذا من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وفيه بان التحريز عن طب القضاء والتحريز عن التقليد فكل عاقل ممتنع من أن يذبح نفسه بغير سكين، فيدعي أن يكون تحرزه عن طب القضاء بتلك الصفة فذكر المثل من النبي صلى الله عليه وسلم كان للتقريب من الفهم (قال) رحمه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد أن يزدرى بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما أصابه ذلك الماعني رحمه الله كي أن قاله روى له هذا الحديث فاردى به وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعر من تحت ذقنه اذ عطس فأصابه الموسى فالتقى رأسه بين يديه قال ومن ابتلى أن يقضي بين اثنين فلينصفهما في الكلام والنظر ولا ينبغي له أن يرفع صوته على أحدهما لا يرفع على الآخر وقد ينفذ ما في اللفظ وما يؤمر به للقاضي من التسوية وعن أبي عبد الله رضي الله عنه قال زبد رضي الله عنه هلا أرسلت إلى يا أمير المؤمنين قال عمر رضي الله عنه في يتيه يوتي الحكمة وفي هذا بيان أنه كان يقع بينهم منازعة في حرمته ولا يجوز لكل واحد منهما سوى جميل واحد كان يقع ذلك عند اشتباه حكم الحادثة عليهم فربما في القاضي لطلب البيان لا المقصد ان لتيسر والانكار وله هذا كان القاضي يدعي فيه من ربه من التحكيم فقد حكى زيد ابن ثابت رضي الله عنه انما حكمه الله بعد نزول قوله فمهما تنازعتم في شئ فمنكم فاستشروهم يعني أن من رضى الله عنهما كان بخلاف أبيه وأخيه بركانه رضي الله عنه قال ما كنا نأمر أن نصم بفقهاءنا فقبل زيد رضي الله عنه ذلك من ربه وأمر أن نسمع من ربه ونطيعه دليل على أن الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه فعمد رضي الله عنه في خصومه حكم زيد ابن ثابت رضي الله عنه وفيه دليل على أن من أحاج إلى العلم ينبغي له أن يأتي العالم في منزله وان كان وجهها في الناس ولا يدعوهم الى نفسه فان وجاعته بسبب الدين فبق ذلك له اذا عظم الدين والذهاب

الى منزل العالم عند الحاجة الى علمه من تعظيم الدين ولما استعظم ذلك زيد رضى الله عنه
قال هلا أرسلت الى يأمير المؤمنين قال في بيته يؤتى الحكم وتأويل استعظام زيد رضى
الله عنه أنه خاف فتنة علي نفسه بسبب الوجاهة حين أتاه عمر رضى الله عنه في منزله وظن
أنه أتاه زائراً وماتاه محكماً له راغباً في دأله فلهذا استعظم ذلك (ألا ترى) ان عمر رضى الله عنه
بين له أنه أتاه لتحكيم فقال في بيته يؤتى الحكم فأتى زيد لعمر رضى الله عنهما بوسادة وكان
هذا منه امتثالاً لما مدب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اذا أتاكم كريم قوم فاكرموه
وقد بسط رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه لعدي بن حاتم رداه حتى أتاه ولكن عمر رضى الله عنه
لم يستحسن ذلك منه في هذا الوقت فقال هذا أول جورك وفيه دليل وجوب التسوية
بين الخصمين في كل ما يمكن الناضي منه وما كان ذلك يخفى علي زيد رضى الله عنه ولكن
وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالتقاضي وان الخليفة في هذا ليس كغيره فيبين له عمر رضى
الله عنه ان الحكم في حق الخصمين كالتقاضي (قال) وكانت اليمين علي عمر رضى الله عنه فقال لابي
ابن كعب رضى الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر رضى الله عنه لا ولا كبر
احلف فترك له أبي رضى الله عنه ذلك واهل الحديث يروون ان عمر رضى الله عنه قال لزيد
رضي الله عنه رهذا ايضا بين ان علي الحكم أن تجرز عن الميل الى احد الخصمين صريحاً ودلالة
وار مجس شفاعة غير مجلس الحكومة ثم فيه دليل علي أنه لا بأس للعمر ان يحلف اذا كان صادقاً
فقد رغب عمر رضى الله عنه في ذلك مع صلابته في الدين وان تجرز عن ذلك فهو واسع له ايضا
كما روى ان عثمان رضى الله عنه امتنع عن ذلك وقال أخشى أن يوافق قدر يميني فيقال اصبحت
بذلك فقيه دليل ان اليمين حق المدعي قبل المدعي عليه يستوفي بطبعه ويترك ذا ترك (ألا ترى)
أن أياً رضى الله عنه ترك له ذلك وبيان هذا فيما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم للمدعي أنك بينة
وقال لا تقل صلى الله عليه وسلم أنك يمين وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال لا أحسد الا في
اثنين رجل اتاه الله مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل أتاه الله علماً فهو يعلمه ويقضى به ومعناه
الحسد يضر الا في الاثنين فيكون في ذلك بيان ان الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استثناه
فهو محمود في ذلك وهذا ليس بحسد في الحقيقة بل هو غبطة والغبطة محمودة فمنى الحسد هو
ان يتمنى الحاسد ان تذهب نعمة المحسود عنه ويتكاف لذلك ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل
ذلك من غير ان يتكاف ويتهنى ذهاب ذلك عنه وهذا في أمر الدنيا غير مذموم في أمر الدين

أولى أن يكون محمودا و لذي ينفق ماله في طاعة الله تعالى يكتسب الآخرة بدنياء والذي يعلم ويقضي به بالحق يكتسب المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فمن يتبنى لنفسه مثل ذلك يكون محمودا على هذا المعنى فاما الحسد المذموم فهو ما قيل الحاسد جاحد لقضاء الواحد فهو أن يتكلف لذهاب ذلك عنه ويعتقد أن تلك نعمة في غير موضعها واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لا يجو أحدكم من الحسد والظن والطيرة قيل وما المخلص من ذلك فقال صلى الله عليه وسلم إذا حسدت فلا تبغ أي لا تتكلف لازالة النعمة عن النعم عليه وإذا ظننت فلا تحقق وإذا نظرت فلا ترجع وعن سوار بن سعيد قل شهدت أنا ورجل عند شريح رحمه الله بشهادة فقيه صاحبي عن حجته أي تجز عن اظهار حجة وغفل عن ذلك فقامت له أنفسد شهادتي ان أعربت عنه فقال لا فأعربت عنه فقضي له وانما قال هذا لان من يكون خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة تخاف إن أظهر حجته صاحبه أن يجعله خصما ويفسد شهادته فبين له شريح رحمه الله أنه لا يصير خصما بهذا القدر اذا لم يوكله صاحبه به بل هو متبرع بما يظهر من حجة صاحبه وليس فيه أكثر من أن يعين المدعى وما حضر مجلس القاضى الاتعيين المدعى وتوصله الى حقه ولا يفسد به شهادته وعن سوار قل اختصم قوم عند شريح رحمه الله فذكرت له ذلك فقل مارآه فهم وسأد كر ذلك له الليلة فذكر ذلك له فقل مفهت فرهم أن يرجعوا الى فرجعوا اليه فقضي لهم وفيه دليل على أنه ينبغي لمن وتلف على خطأ القاضي في قضاءه أن ينم ولا يباهره بذلك مراعاة لحشمته وإكمه يأمر أقرب الناس منه ليخبره بذلك في حال خلوته وفيه دليل ان القاضي اذا تبين له خطأ في قضاءه ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه الاستيحاء عن الناس من ذلك ولا الخوف فالله تعالى يحفظه من الناس والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى وعن مكحول قال لان أكون قاضيا أحب الى من أن أكون خازنا يعني أن حازن بيت المال عامل للمسلمين والقاضى كذلك الا ان الخازن يحفظ على المسلمين مالهم والقاضى يحفظ عليهم دينهم وتمكن الخازن من المال خوف الفتنة على نفسه بسببه أكثر من تمكن القاضي فلهذا أثر القضاء وقد بينا ان المتقدمين فيه من كان يؤثر قلب القضاء على الامتناع منه وعن شريح رحمه الله قال ما شدت على لهواة خصم أي مامنعه من اظهار حجته وما قويت أحد الخصمين على الآخر بتلقين شيء قط ولهذا بقي في القضاء مدة طويلة وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف رجلا فلما مكث أياما

[illegible]

أمامك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني من الميل بالقلب الى عائشة رضي الله عنها ولا ينبغي أن يرفع صوته على أحدهما مالا يرفعه على الآخر لأن التسوية بينهما في ذلك ممكنة وتخصيص أحدهما برفع الصوت عليه نجر تهمة اليه وهو مكسر القلب من يرفع صوته عليه ولا ينطلق بوجهه الى أحدهما في شيء من المنطق مالا يفعله بالآخر لأنه يزداد به قوة وجراءة على الخصم ويطمع أن يميل بالرشوة اليه ولا ينبغي له أن يشد على عضد أحدهما ولا يلقنه حجة فان ذلك نوع من الخصومة وبين كونه قاضيا وخصما منافاة وهو مكسر لقلب الخصم وسبب لجر تهمة الميل اليه وهو انشاء الخصومة وانما جلس لفصل الخصومة لئلا نشأها وينبغي له أن لا يشتري شيئا ولا يبتع في مجلس القضاء نفسه لأنه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس من القضاء ومعاذ الله نفسه في شيء ولأن الانسان فيما يبيع ويشترى بما كس عادة وذلك يذهب حكمة مجلس القضاء ويضع بين جاه بين الناس في قوله "نفسه" إشارة الى أنه لا بأس بأن يفعل ذلك في مجلس القضاء أو ميتة مديون فان ذلك من عمل القضاة ولا بأس أن يجلس لأجله ومباشرة ذلك في مجلس القضاء يكون أبعد عن التهمة منه اذا باشره في غير مجلس القضاء ولا بأس بأن يبيع ويشترى لنفسه في غير مجلس القضاء عندنا ومن العلماء رحمهم الله من كره ذلك للقاضي ويروون في ذلك حديثا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع القاضي ولا يتاع ولأن العادة أن الناس يسأرون عن اسماء مع التهمة من مدعيهم خوفا منهم أو طمعا فيهم فيكون من هذا الوجه في معنى من يأكل بيده ولما ورد يخص اذا فرص ذلك الى غيره يباشر على وجه لا يعلم أنه يباشر ولكننا نقول نستدل بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم "أشترى سراويل بدرهمين الحديث" فباشروا رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراءه سراويل بدرهمين رؤساء القضاة والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم في شراءهم حتى سألوا بكر رضي الله عنه بعد ما تمخلف حمل متاعا من مع أهله في شراءه سراويل بدرهمين ولأنه بعد تعلق القضاء يحتاج لنفسه وعياله الى ما كان محاجة به قبل التعلد وأن تعلق هذه الامانة لا يمتنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهمة المساحة موهومة أو هو نادر فلا يمتنع عليه التصرف لأجله ولأن ذلك اذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فأما اذا كان ذلك من عادته فقلما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره وأن النبي ان صح في مجلس القضاء ولا يسار أحدا الخصمين شيء لأن ذلك يجر اليه تهمة الميل وينكسر بسببه قاب الآخر

وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء فلا ينبغي أن يشتغل به وإذا تقدم إليه الخصمان فهو بالخيار أن شاء ابتدأها فقال مالكما وإن شاء تركها حتى يبتدأه بالمنطق وبعض القضاة يختار السكوت ليكون الخصم هو الذي يبتدئ بالكلام لأن القاضي إذا ابتدأها كان ذلك منه تهيجا للخصومة وإنما جلس لفصل الخصومة لا لتهيجها ولكننا نقول الرأي في ذلك إليه حشمة مجلس القضاء قد تمنعها من الكلام ما لم يبتدئ القاضي بالكلام فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يبتدئ فيقول مالكما وما تقدم إليه الأبعد المنازعة والخصومة بينهما فلا يكون هذا اللفظ منه تهيجا للخصومة ولكن لا يكلمهم بشيء آخر سوى ما تقدم لاجله فإن ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ولهذا لا يسلمان عليه إذا تقدم بين يديه مع أن السلام سنة فإن تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانه إذا تكلم معه لا يتمكن من أن يفهم كلام كل واحد منهما قال الله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه ولأن تكلمهما معاوع شغب وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وظاهر هذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وإن لم يسأل المدعى ذلك واختيار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك إلا عند سؤال المدعى وكيفية ذلك في دعواه فإن لم تكن صحيحة يقول له قم فصحيح دعواك لأن بالدعوى الفاسدة لا يستحق الجواب وإن صحت الدعوى قال أخبرني فإذا أصنع فإن قال أريد جوابه فسأله عن ذلك حينئذ يستنطق الآخر والأصح عندنا أنه يستنطق الآخر وإن لم يلتمس المدعى ذلك لانه ما تقدم بين يديه وما أحضر خصمه إلا ملتصقا لذلك فلا يحتاج بعد ذلك إلى التماس الآخر فإن سأله فافقر بحقه أمره بالخرج من حقه وإن أنكر قال للمدعى سمعت إنكاره أو هو مسكر فأنقول فإذا قال حله يطلب المدعى بعد أن سأله بينة ولا يسأله ذلك ما لم يطلب يمينه لانه نوع تيقين ولا ينبغي للقاضي أن يلحق أحد الخصم من حجته ولكن إذا طلب يمينه حينئذ جاء أو ن الاستحلاف إذا لم يكن للمدعى بينة حاضرة فسأله عند ذلك ألك بينة ولا ينبغي للقاضي أن يقضي الا وهو مقل على الحجاج فرغ نفسه لذلك لأن القضاء أمر مهم فلا يتمكن من النظر فيه ومباشرة لما ألزم ما لم يفرغ نفسه لذلك عن سائر الاشغال فإذا دخله هم أو غضب أو نعاس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك لأن اعتدال حاله زال بما دخله فالهم يغلب على القلب حتى لا يجد شيئا آخر معه فيه مساعا والغضب كذلك والنعاس كذلك فالتعاس لا يفهم بعض ما يذكر عنده (ألا تري) أن النبي صلى الله عليه

وسلم قال اذا نمت احدهم في صلاته فليرقد ولا يدري امله يريد أن يدعو فيسب نفسه ثم يقبل على القضاء وهو متفرغ له مستمع غير معجل للخصوم عن حجته لان الاستعجال يضر بالخصم كما ان ترك النظر فيما يقيم من الحجة يضر به فكل واحد منهما من نوع الشر والاضرار وقد روي ان القاضي لا يشار ولا يضار قال ولا يخوفهم فان الخوف مما يقطع حجة الرجل يعني ان الخائف يعجز عن اظهار حجته وينبغي أن يكون القاضي مهيبا محتشم منه ولكن لا ينبغي أن يكون مخيفا للناس يخافونه فان ذلك يمنهم من اظهار الحق بالحجة والاصل في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الفجر بمسجد الحيف فرأى رجلا لم يصلها معه فقال على بهما فأبى بهما وفرائصهما ترتعد فقال صلى الله عليه وسلم لا تخافا فاما أنا ابن امرأة من قريش كانت تأكل القديد الحديث فان (فيل) أليس اذكر في سيرة عمر رضي الله عنه ان الناس كانوا يهاونه حتى قيل لابن عباس رضي الله عنهما لم لم يدرك قولك في القول لعمر فقال كان رجلا مهيبا فبهته أو قال خفت درته (قلنا) هذا لا يكا - يمسح فان عمر رضي الله عنه كان ألين من غيره في قبول الحق وكان يشاورهم وربما كان يقدم قول ابن عباس رضي الله عنهما في الأخذ عند الشورى علي قول بعض الكبار من الصحابة رضوان الله عليهم ثم كون للقاضي مهيبا غير مذموم عندنا واما المذموم أن يتكاف الخوف للخصوم اذا تقدموا بين يديه ولم يقل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولا عن غيره وان كان خيرا للقاضي أو يقع عنده أهل الفتنة فقدموا عنده فرما يحتاج الى ان يستشيرهم وقد روي ان ابن عمر رضي الله عنه كان يفعل ذلك وربما يخفى عليه بعض ما يقيم عليه غيره من أهل الفتنة فينبهه عليه وربما يحتاج الى ان يشهدهم فيكون أهل الفتنة والصلاح عنده من نوع الاحتياط فان دخله حصر في قعودهم عنده أو شغله ذلك عن شيء من أمور المسلمين جاس وحده لان طباع الناس في هذا يختلف فبعضهم ممن يمنعه حشمة الفقهاء مما يريد من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك والمقصود هو النظر للمسلمين فاذا كان هو ممن يدخله حصر بحضرة الفقهاء جلس وحده ولكن لما يتمكن من ذلك اذا كان معروفا بالفتنة والمال فبالفتنة يؤمن غطه والمال - العيون - موره ولا ينبغي للقاضي ان يتعب نفسه في طول الجلوس لان بذلك يزول اعتدال الحال وقد ينشأ أنه لا ينظر في الحجج الا عند اعتدال الحال قال ماني انخوف عليه ان يضر ذلك نظره في الحجج والخصوم يعني اذا أتمب نفسه ربما لا يفهم بعض كلام الخصوم وربما يضجر بسببه على بعض

الخصوم وهذا أيضا في المدرس كذلك واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أن
 النفس تمل كما تمل الأبدان فاتبعوا لها ظرائف الحكمة وإن ابن عباس رضي الله عنهما كان
 إذا مل من بيان أنواع العلم قال لأصحابه اخصموا أي خوضوا في ديوان العرب فتذكر شيئا
 من الملح قال ولكنه يعقد في طرفي النهار أو ما أطلق من ذلك لأن عمل القضاء عبادة فالأولى
 أن يجلس له في طرفي النهار قال الله تعالى وأقم الصلاة طرفي النهار ولأن اعتدال حال المرء
 يكون في طرفي النهار عادة أو ما أطلق من ذلك لأن الطاعة بحسب الطاقة ولكن لا ينبغي
 أن يتبكر للخصومة قبل طلوع الشمس فقد كان شريح رضي الله عنه إذا ابتكر وأقبل حينئذ
 قال أتظلمون بالليل نعم أن ذلك غير حسن (قوله) ينبغي للقاضي أن تدم النساء
 على حدة ورجال على حدة لأن الرجل إذا دخل في الخصومة اختلطت له بال...
 عند الزحمة الفتنة والفتنة لا ينبغي أن تكون بين النساء...
 التي تكون بين الرجال والنساء لا يمد يد من بينهما من مع الرجال وأنت يحل لكل
 فريق يوم ما عني قدر ما يريد من كثر الخصوم فلا أس بذلك لأنه إذا تركهم زدهم على ما به
 وربما يقتتلون على ذلك رغبة من الفتنة... فيجب ذلك ماواة بينهم...
 كل واحد يوم نوبته فيحضر منه ذلك واخصف به... ذكر في أدب القاضي أن الأول
 أن يجلس ذلك على الرقاع يجرى الخصوم... من كل طرفي رده ثم يخرج
 الرقاق على الأيام... حسن ولكن سمعنا رجلا له أخذ في
 الكتاب أن يهزم الناس... لا ينبغي بأسه جاد به خير...
 أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله سمعت بهاء عكاسة وهذا لأن الذي جاء أربلا يستحق
 النظر في حجته إن لو كان القاضي جالسا عند باب فتأخر جلوس الناس لا خير استجداه
 ولا يبطل بحضور غيره فهذا تقدمه عملا بقوله تعالى ويوت كل ذي فضل نصابه...
 على ذلك أمينا من قبله يهدمهم إليه لأنه لا يتمكن من يعرف ذلك نفسه لكثرة شغفه وفيما
 يجعل القاضي عن مباشرة يستعين بأمين من أمته... ينبغي أن يتكر ذلك إلا بين إلى باب مجلس
 القاضي ليعلم منازل الناس في الحضور فلعلهم يكذبون في ذلك أو أن يسموه عليه...
 ذلك أمينا لا يطمع ولا يرتشى فإن ذلك من عمل القضاة فكما لا يطمع هو فيما يتضي فكذلك

ينبغي أن يكون أمينه قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول قد جرى الرسم في زماننا أن البراء تلى باب محاسن القصص يأخذ من كل خصم قطعة ليتمكن من الدخول والقاضي يعلم ذلك ولا يمنع منه وفيه فساد عظيم فليس لاحد أن يمنع أحدا من دخول المسجد ولا من أن يتقدم الى القاضي في حاجته فهو يرتشى ليكف ظلمه عنه ويمكنه مما هو مستحق له والقاضي يعلم ذلك ولا يمنع منه فهو بمنزلة مالو علم أن أمينه يشرب الخمر أو يزني على بابه فلا يمنع عن ذلك وإن رأى أن يجعل الغرباء مع أهله المعمر ممل وإن رأى أن يبدأ بهم فلا يضره ذلك بعد أن تكون الغرباء غير كثير فإن كثروا في كل يوم فشغلوه عن أهل المعمر قدمهم على منازلهم مع الناس وقد ينأ أن الغريب على جناح السفر فربما يضر التأخير به وقلبه مع أهله فاذا لم يقدمه القاضي رما ترك حقه ورجع الى أهله وقد أمر بتعاهد الغريب نمطيا لحق غربة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا كان له أن يقدم الغرباء ولكن بشرط أن لا يضر بأهل المعمر ضرر م م جبر انه وإنما يقلد قضاء لينظر في حوثجه فاذا كان تقديم الغرباء يضر بأهل المعمر قدمهم على منازلهم عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا بأس بان يشهد القاضي الجنازة ويود المريض فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم بعده يفعلون ذلك ولان هذا من حق المسلم على المسلم قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر في الجملة أن يشيع جنازته ويعوده اذا مرض ولا يمتنع عليه القيام بحقوق الناس عليه بسبب تقلده القضاء ولا بأس بأن يجب الدعوة الجامعة فذلك من السنة قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصي أبا القاسم قال ولا تجب الدعوة الخاصة الخمسة والعشرة في مكان لان ذلك يجر اليه تهمة الميل بأن يقول أحد الخصمين ان فلانا في دعوة فلان كالم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانعه على رشوة ولان اجابة الدعوة الخاصة مما يطمع الناس به في القاضي فعليه أن يحترز عن ذلك وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل ما يمتنع صاحب الدعوة من ايجاده اذا علم أن القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة وإن كان لا يمتنع من ايجاده لذلك فهو الدعوة العامة لانه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصودا بتلك الدعوة وإنما يمتنع من اجابة الدعوة الخاصة اذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد ايجاد الدعوة له قبل أن يتقلد القضاء فان كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته واليه أشار في قوله ولا

ولا بأس بأن يجيب دعوة ذي القربة لأن هذا بين القربات ليس من حوالب القضاء عادة ولا صدق في ذلك كالأقارب إذا كان ذلك معروفا بينهم قبل تقلد القضاء ولا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك (قال) ولا يقبل الهدية وقبول الهدية في الشرع مندوب إليه قال صلى الله عليه وسلم لم الشئ الهدية إذا دخلت الباب ضحكك إلا سكفة وقال صلى الله عليه وسلم لم الهدية تذهب وجر الصدر أو وعرا لمدبره قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا ولكن هذا في حق لم يتعين لعمل من أعمال المسلمين تأماس تعين لذلك كالفضة والولة فلهذه التحرز عن قبول الهدية خصصا من كان لا يهدي إليه قبل ذلك لأنه من حوالب القضاء وهو نوع من الرشوة والله حسبه وأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن للثينة على الصدقات فجاءه بالقبلة هدى لكم هذا مما أهدي إلي فقال صلى الله عليه وسلم في خطبته ما بال قوم يستعملهم يريدون المال ويقولون هذا لكم وهذا مما أهدي إلي فإيا هذا حاس أحدكم عند حش أهله فيظن أهدي إليه ثم واستمع من رضى الله عنه أبابرة رضى الله عنه فقد قال فقال من إنك قد دللت تحت الخيول تلاخعت الهدايا قال أرى عدو الله هلا قدمت في يديك فظن أهدي إليك لا تأخذ ذلك منه رجعله في بيت المال فعرفنا أن قبول الهدية من الرشوة إذا كان بهذه الصفة ومن جملة إلا كل بالقساء ومما يدخل به عليه تهمة يطمع فيه الناس فليتحرز من ذلك إلا من ذى رحم محرم منه فقد يكون أهدي بينهم قبل ذلك عادة ولأنه من حوالب القربة رهر منسوب إلى صلة الرحم وفي الرد منى فطبعة الرحم قضية الرحم من المسالاة ما في حق الأجانب قبول القاضي الهدية من جملة ما يقال إذا دخل الهدية من الباب خرجت إلا من الكوة ولا ينبغي له أن يخلو في منزله مع أحد الخصمين كما لا سار أحد الخصمين ولا بأس بأن يقضى في منزله وحيث أحب أن عمل القضاء لا يختص بمكان ولأنه في كونه طاعة لا يكون فوق الصلاة وقد قال صلى الله عليه وسلم جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا فأحسن ذلك وأحب إلى أن يقضى حيث تنام جماعة الناس معى في المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعات لأن ذلك يكون أبعد عن الهممة ولأنه يتمكن كل أحد من أن يحضر مجلسه عند حاجته ولا يشتهيه عليه موضعه ولا يحتاج إلى من يهديه إلى ذلك من الغرباء كان أو من أهل المصر ولا يقضي وهو يمشي ويسير على أدب فإني أخوف عليه من

ذلك الزلل لانه عند ذلك لا يكون متبدل الحال فيكون قلبه مشغولا بما هو فيه من المشي أو السير فلا يتفرغ بالنظر في الحجج ولانه نوع من الاستخفاف وهو مأثور بان يصون قضاء عن أسباب الاستخفاف ظاهرا وباطنا ولا بأس بأن يقضى وهو متكئ لان التكاء نوع جلسة كالتربع ونحوه وطباع الناس في الجلوس تختلف فهم من يكون السكاؤه أرواح له واعتدال حاله عند ذلك أظهر والأصل فيه حديث أم سلمة رضي الله عنها في الرجلين الذين اختصما بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم الحديث الى أن قال وكان متكئا فاستوى جالسا فقد نظر في خصوصتهما حين كان متكئا ففرقنا له لا بأس بذلك وينبغي له أن يقضى بما في كتاب الله فان أتاه شيء لم يجده فيه قضى بما أتاه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجده فيه نظر فيما أتاه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فقضى وقد ينال هذا فيما سبق والحاصل انه اذا صح له قول عن واحد من المعروفين من الصحابة رضي الله عنهم قضى به وقدمه على القياس لقوله صلى الله عليه وسلم ائمتهم ائمتهم ائمتهم ائمتهم ولان فيما يبلغه عن الصحابي رضي الله عنه احتمال السماع فقد كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يفتون به تارة ويروون أخرى وفيه أيضا احتمال ترجيح الاصابة في نفس الرأي فقد وقفوا لما لم يوقف غيرهم بعدهم فان كانوا اختلفوا فيه تخير مدة قائله أحسنها في نفسه وليس له أن يخالفهم جميعا ويتقدم شيئا من رأيه لانهم لو اجتمعوا على قول لم يحز لاحد أن يخالفهم فاذا اختلفوا على أقاويل محصورة فدلل إجماع منهم على أن الحق لا يمد مما قالوا فلا يجرر لاسم أن يخالفهم ويتقدم شيئا من رأيه ولكنه يختار حسن الأقاويل في نفسه لاسم لما احتفروا وتجر الحاجة بينهم بالرواية فقد انقطع احتمال السماع وتعين القبول بالرأي فتعارض أقوالهم كتمارض الأقيسة وعند ذلك على القاضي أن يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر الرجحان فيه فكل ذلك عند اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم يصير الى الترجيح فان لم يبين له وجه الترجيح فدأن يعمل بأى الأقاويل شاء لان بالتعارض لا تتم الحجة في أقوالهم فذنبى أن يعمل أحسنها في نفسه ويكون ذلك عملا منه بالحجة فان لم يجزه في ما جاءه عن أحد منهم اجتهد رأيه في ذلك وقاسه بما جاءه منه ثم قضى بالذي يجتمع رأيه عليه من ذلك ويرى أنه الحق لانه مأثور بفصل القضاء والتكليف بحسب التوسع والذي في وسعه اجتهد الرأي عند انقطاع سائر الأدلة عنه فيشفس به اذا كان من أهله كما اشتبه عليه القبلة عند انقطاع الأدلة والأصل فيه قوله تعالى

اعتبروا يا أولى الابصار والاعتبار رد الشيء الى نظيره فالعبارة هو البيان قال الله تعالى ان
 فا كنتم للرأيا تعبرون والبيان يرد الشيء الى نظيره فان أشكل عليه شاور رهطاً من أهل الفقه
 فيه وكذلك ان لم يكن من أهل الاجتهاد فعليه أن يشاور الفقهاء لانه يحتاج الى معرفة الحكم
 ليقضي به وقد عجز عن ادراكه بنفسه فليرجع الى من يعرف ذلك كما اذا احتاج معرفة قيمة شيء
 فان اختلفوا فيه نظر الى أحسن أقوالهم . أشبهها بالحق فأخذ به كما ينأ عند اختلاف الصحابة
 رضوان الله عليهم الا ان هنا ان رأيي خلاف رأيهم فان استحسن وأشبه الحق قضي بذلك لان
 اجماعهم لا يعتد بدون رأيه وهو واحد منهم ولان رأيه أقوى في حقه من رأي غيره فلو
 قضي برأيه كان قاضياً بما هو السواب عنده واذا قضى برأي غيره كان قاضياً بما عنده انه خطأ
 وقضاؤه بما عنده انه هو الصواب أولى وان لم يكن من أهل اجتهاد الرأي ليختار به ض الاقويل
 نظر الى أفقهم عنده وأورعهم فقضى بفتواه فهذا اجتهاد مثله ولا يبطل بالحكم اذا لم يبين له
 الأمر حتى يتفكر فيه ويشاور أهل الفقه لانه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك إلا
 بالتأمل والمشورة وقال صلى الله عليه وسلم التأمي من الله والعجلة من الشيطان والأصل في
 الباب حديث الشعبي رضي الله عنه قال كانت القضية ترفع الى عمر رضي الله عنه وربما تأمل
 في ذلك شهراً ويستشير أصحابه واليوم يفصل في المجلس ما به قضية وحديث ابن مسعود رضي
 الله عنه في المفوضة معروف فانه ردهم شهراً ثم قال أقول فيه برأي فان يك صواباً فمن الله
 ورسوله وان يك خطأ فمني ومن الشيطان الحديث فعرفا انه ينبغي للقاضي أن يتأني ويشاور
 عند اشتباه الامر واذا قضى بقضاء ثم بدله أن يرجع عنه فان كان الذي قضى به خطأ لا يختلف
 فيه رده وأبطله يعني اذا كان مخالفاً لنص أو لاجماع فإلزامه بخلاف النص والاجماع باطل
 وهو جهل من القاضي وفي الحديث ردوا الجهالات الى السنة فان كان خطأ مما يختلف فيه أمضاه
 على حاله وقضي فيما يستقيم بالذي أدى اليه اجتهاده ويرى انه أفضل لان القضاء الاول
 حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ولزم علي وجه لا يجوز ابطاله والأصل فيه ما روى ان عمر
 رضي الله عنه كان يقضي في حادثة بقضية ثم ترفع اليه تلك الحادثة فيقضي بخلافها فكل اذا
 قيل له في ذلك قال تلك كما قضينا وبمذه كما يقضي وقال الشعبي رحمه الله حفظت من عمر رضي
 الله عنه في الحد سبعين قضية لا يشبه بعضها ببعضاً وبهذا يتبين ان الاجتهاد لا ينقص باجتهاد
 مثله ولكنه فيما يستقبل يقضي مما أدى اليه اجتهاده وأصله في التحري للقبلة وذكر عن شريح

رحمه الله انه كان يقضى بالقضاء ثم يبدو له فيرجع عنه ولا يرجع فيما كان قضى به بمعنى في
 المجتهدين كان اذا تحول رأيه بنى فيما يستقبل على ما أدى اليه اجتهاده ولم ينقص ما كان قضى
 به وفيه دليل أن التابعي اذا أدرك من الصحابة رضى الله عنهم وسوغوا له الاجتهاد معهم
 فان رأيه يعارض رأيهم لان شريحاً رحمه الله كان قاضياً في زمن عمر وعلى رضي الله عنهما ثم
 كان يبنى القضاء على رأيه ولا يرجع اليهما فيما كان يسدوله وقد سوغوا له ذلك حتى كان
 علياً رضي الله عنه يقول له قل يا أيها العبد ألا تنظر وقد رجعت ابن عباس رضي الله عنهما الى
 قول مسروق رحمه الله في مسألة نحر الولد وعن عامر قال كان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يقضى بالقضاء فينزل عليه القرآن بخلافه فيمضى ما قضى به ويستأنف القضاء وفي هذا
 دليل على انه كان يقضى باجتهاده في ما لم يوح انبه فيه وقد بينا انه كان لا يجعل بذلك ولكن
 كان ينتظر الوحي اذا قطع طمعه عن الوحي ذبه قضى باجتهاده وصار ذلك شريعة ثم ينزل
 القرآن بخلافه بعد ذلك فيكون ناسخاً له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ونظيره أمر
 القبلة فانه صلى الله عليه وسلم بعد ما قدم المدينة كان يصلى الى بيت المقدس ستة عشر شهراً
 ثم انتسخ ذلك بالأمر بالتوجه الى الكعبة وكان يستأنف القضاء بالناسخ ولا يبطل ما قضى
 به لان النسخ ينهى مدة الحكم ولا يبين أنه لم يكن حقاً قبل نزول الناسخ واستدل بهذا
 الحديث على ما تقدم من المجتهدين فانه لا ينقض ما كان قضى به الا أنهما يفترقان من حيث
 أن الرأي لا ينسخ الرأي وعن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 انكم تحتسمون الى واعل بعضكم أخراً بحجة من بعض في قضيت له بشيء من مال أخيه بغير
 حق فنهما أقضى له بقطعة من الزرع معنى قول الجوز أنظن وأقدر على البيان فالجوز في اللغة
 هو الفطنة وفيه دليل لمن يقول ان بقضاء القاضي لا يحل ما كان حراماً فيكون حجة لمحمد
 رحمه الله في مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ وأبو حنيفة رحمه الله يقول المراد الاملاك
 المرسلة والمراد بيان الوعيد لمن يدعى الباطل ويقم عليه شهود الزور فالوعيد يلحقه بذلك
 عندنا وان كان الملك يثبت له بقضاء القاضي بسببه قال وأكره للقاضي أن يفتى للخصوم في
 القضاء كراهة أن تعلم الخصوم قوله فتترز منه بالباطل لحديث شريح رحمه الله حين سأل عن
 مسألة الحبس قال انما أقضى ولست أفتى وقد كره بعض الناس للقاضي أن يفتى في المعاملات
 أصلاً وقالوا يفتى في العبادات وكره بعضهم أن يفتى في مجلس القضاء وقالوا لا بأس به في

غير مجلس القضاء لان كل واحد من الامرين مهم فاذا جمع بينهما في مجلس يخاف الخلل فيهما
والاصح انه لا بأس بان يفتى في المعاملات والعبادات في مجلس القضاء وفي غير مجلس
القضاء فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتى ويقضى والخلفاء رضى الله عنهم بعده
كذلك وللقضاء فتوى في حقيقة إلا أنه ملزم وأما الذي يكره له أن يفتى للخصم فيما خاصم
فيه اليه لما قبل ان الخصم اذا وقف على رأيه ربما اشتغل بالتلبيس للتحرز عن ذلك فلا يفتوى
له في ذلك حتى تنقضي الخصومة وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال اختصم رجلان الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها فلم يلبسه عالم أن يفتى له
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام المقضى له وقعد المقتضى عليه فقال يا رسول الله عليك
السلام والله الذي لا اله غيره ان حتى لحى فقال صلى الله عليه وسلم لي بالرجس وثنى به
فاخبره بالى حلف عليه فقال يا رسول الله ان شئت عاودته بالخصومة فقال عليه الصلاة
والسلام عاوده فعاوده لم يلبسه أنه قضى له فقام المقضى له ومعد المقضى عليه فقال والله الذي
لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب الحق ان حتى لحى لم يعلم ذلك نفسه
فقال صلى الله عليه وسلم لي بالرجس عاودته فقال يا رسول الله عاودته فقال عليه السلام
لا ولكن اعلم ان من استنح بالخصومة وجد له حق ارى مسلم فانما يقطع قطعة من نار
فقال الرجل أمة حقه فكما النبي صلى الله عليه وسلم متكئا مجلس وقال من اقتطع بخصومته
وجد الحق امرى مسلم فيدونه مقدمه من البار قال أبو هريرة رضى الله عنه فكانت هذه
أشد من الأذى رمية دليل على انه لا يذنب للمقتضى أن يفتى عن القضاء مخافة تلبيس بعض
الخصوم عليه فمداكلوا فملون ذلك عند من كان ينزل عليه الوعى وهو معصوم وفيه دليل
انه لا بأس بالمرء أن يحلف تحت رافد حلف لرجل من بين من غير أن طلب ذلك منه ولم
ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وفيه دليل على ان الماضي اذا ارتاب في شئ
من قضائه يذنب له أن يشبث بذلك ويحتاط (الأنزى) أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالماودة
حين حلف المقضى عليه أن حقه حق وكان ذلك احتياطا منه وفيه دليل ان مال الغير لا يحل
لغير بقضاء القاضي فقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الفطرين في اوعيد الثانى أشد من
الأول كما قاله أبو هريرة رضى الله عنه وهذا من حرمة مال المسلم كحرمة نفسه قال صلى الله
عليه وسلم بباب المسلم فسوف وقتاله كفروا حرمة ماله كحرمة نفسه فكما أن من قصده قتل

المسلم بغير حق فجزاؤه ما قل الله تعالى فجزاؤه جهنم خالدا فيها فكذلك اذا قصد أخذ ماله
بالباطل والتليس (قال) وينبغي للقاضي أن لا يلقن الشاهد ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده فان
كانت شهادته جائزة قبلها وان كانت غير جائزة ردها ولا يقول له اشهد بكذا فان هذا تلقين
وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله لا رأى بأسا أن يقول أنشدها
بكذا وكذا واما قال هذا حين اتى بالقضاء فرآي ما بالشهود من الخبر عند أداء الشهادة بالحق
فإن لمجلس القضاء هيئة وللقاضي حشمة ومن لم يعتاد التكلم في مثل هذا المجلس يتعذر عليه البيان
اد لم يه نه القاضي على ذلك وأداء الشهادة بالحق من باب البر قال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوي وأمرنا بآكرام الشهود قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبهم
الحقوق وهذا القدر من التثنية يرجع الى إكرامه بأن يذكر ما يسمع منه فيقول أنشده بكذا
لما لم يسمع من غير التلقين المكره في هذه مرة رحمة وامرئة بما ذهب اليه أبو حنيفة
ومحمد رحمهما الله لأن القاضي منهي عن إكراه ما يجر اليه شبهة الميل وما يكون فيه إغانة
أحد الخصمين بما صوره من وتامر الشاهد لا يخلو من ذلك وقد لم يجر له أن يقر بما يدعى
مع أن الدعوى لا تكون ملزمة فلان لا يجوز له أن يلقن الشاهد أو لا عادة بعض الناس
أن المحتشم اذا لقن حدهم شيئا ترك ما بين صـ التكلم به وتكلم له به عظيما فلا يأمر
القاضي أن يفرض شاهد من - - - - - كارهه من الشهادة ويتكلم به لسه القاضي وتلقين
أبهم والقاضي اما جلس لسماح شهادة وهو - - - - - انقصاء بالشهادة ، اتعليم - - - - - فلهذا أكره
له أن يلقنه ولا يضرمه حتى أب يقدم شهيدا جديا واحدا وان كان الباب بالحق اشتراط
امدوا المدان في اليهود ، بذال يدبر جانب رجحان الصدق فالتفريق بينهم في المجلس يكون
زيادة والله ضي لا يكاف لها الا أن يراد في أمره فبعد ذلك عليه أن يحتاط لقوله صلى الله
عليه وسلم ما ترك ابن مالك من الاحتياط أن يفرق بينهم الا أنه لا ينبغي له أن
يتعنن بهم فلهذا لمعت لمخطو ، - - - - - حن عقلا وان كان صحيحا في شهادته فلا راد له أمين
فيما يؤدي به الشهادة ولم يظهر خيائه انه ضي فلا يتعنن بهم ، قد أمر بالآكرامهم لأنه اذا
اتهمهم ومرق يدهم فلا بأس أن يسأل كل واحد منهم أن يدرك رقي قد فهو من
باب الاحتياط دفع الرية لا من باب التعتن وان اختلفوا في ذلك احتلأفا بنفسه الشهادة
أبطلها وان كن لا يفسدها أجزها لا يطرأها باتهمة رالي فن الظن ، يعني من لحق شيئا

قال صلى الله عليه وسلم اذا ظننت فلا تحقق فإلم يعلم منهم سواء أو يسمع منهم عند السؤال
اختلافاً . فساداً لشهادتهم لم يمنع من القضاء بالشهادة بجر الظن واذا لم يطعن الخصم في الشاهد
فلا ينبغي أن يسأل عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا كنه يقضى بظاهر العدالة الا أن يطعن
الخصم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يسأل عنهم وان لم يطعن الخصم وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يفتي في القرن الثالث وقد شهد فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالصدق والخيرية بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس قرني الحديث وكانت الغلبة
للمدول في ذلك الوقت فلماذا كان يكتفى بظاهر العدالة وهما أفتيا بعد ذلك في القرن الذي شهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهله بالكذب بقوله صلى الله عليه وسلم ثم يفشو الكذب
حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد وكانت الغلبة في ذلك الوقت لغير المدول فقال لا بد
للقاضي أن يسأل عن الشهود ورحمهم الله أن تراعى العدالة في السداد للقضاء بشهادته ثابت
بالنص قال الله تعالى انما ان ذوى عدل منكم وقيل الله وال عنهما صفة العدالة محتملة فيهما
والشرط لا يثبت بما هو محتمل في توضيحه ان على القاضي أن يصون نفسه عن القضاء بشهادة
الفاسق فقد أمر بالتثبت في خبر الفاسق فانما يسأل عن الشهود حينئذ لقضائه فلا يتوقف
على ذلك على طاب الخصم ولان كان ذلك لحق الخصم فليس لكل خصم يبصر حجة فربما
يهاب الخصم الشهود فلا يجاهر بالطعن فيهم والقاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر
لنفسه (الآزى) انافي الحدود يسأل عن الشهود وان لم يطعن الخصم لهذا المعنى فكذلك في
الاموال وأبو حنيفة رحمه الله انه تدل بظاهر الحديث المسلمون عدول بعضهم على بعض
فهذا من صاحب الشرع تمديد لكل مسلم تمديد صاحب الشرع أقوى من تمديد المزيكى ثم
العدالة هي الاستقامة يقال الجادة طريق عدل والبيان طريق عدل جائز وقد علم القاضي
منهم الاستقامة واعتقد وذلك بحمله على الاستقامة في التعطاطي فعليه أن يمسك بما لم يظهر
خلافه فهذا دليل شرعي فوق خبر مزيكى وانما يعتمد هذا الدليل اذ لم يطعن الخصم فأما بعد
طلعه يقع التعارض لان الخصم مسلم ودينه يمنعه من أن يجازف بالطعن فيهم فذلك مرض وجب
على القاضي أن يسأل حتى يظهر المرجح لاحد الجانبين بخبر المزيكى فأما في الحدود يسأل وان
لم يطعن الخصم احتيالا للدرء وقد أمر بدرء الحدود لان الحدود ان وقع فيها غلط لا يمكن تداركه
وبظاهر العدالة لا تنقضي الشبهة فقيما يندرى بالشبهات لا يكتفى بذلك فأما المال مما ثبتت مع

الشبهات واذا وقع الغلط فيه أمكنه التدارك فيكتفى بظاهر المدالة في ذلك ما لم يطمع الخصم
واذا سأل عن الشهود لم يقض بشهادتهم حتى تأتي مسألته مزكاة يعني ان المزكى ان كتب في
جوابه أنهم عدول لا يكتفى بذلك فالعدل قد لا يكون من أهل الشهادة كالمبد عدل في روايته
وكذلك ان كتب عدول أحرار فالحدود في القذف بعد التوبة حر عدل وكذلك ان كتب
أنه نفذ فقد بطل هذا اللفظ على المستور الذي لا يعرف حاله فان كتب أنه مزكى فهو تنصيص
على وجوب العمل بشهادته ولان القاضي انما طلب من المزكى التزكية فينبغي أن يجيبه الى ما طلب
بلفظه كما أنه لما طلب من الشاهد أن يشهد فما لم يأت بلفظة الشهادة لا تقبل شهادته واذا
اختصم الى القاضي قوم يتكلمون بغير العربية وهو لا يفقه لسألهم فانه ينبغي له أن يترجم
عنهم له رجل مسلم ثقة واتخاذ الترجمان للحاجة قد كان عليه الناس في الجاهلية وبعد الاسلام
ولما جاء سلمان رضي الله عنه الى النبي صلى الله عليه وسلم ليسلم ترجم يهودى كلامه لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فخاف في ذلك حتى نزل الوحي حديث فيه طول وأمر رسول الله صلى
الله عليه وسلم زيد بن ثابت رضي الله عنه أن يتعلم العبرانية وكان يترجم لرسول الله صلى
الله عليه وسلم عن كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة ثم لا خلاف أنه يشترط في المترجم أن
يكون عدلا مسلما لان نفس الخبر محتمل للصدق والكذب فانما يترجح جانب الصدق بالمدالة
ويشترط الاسلام أيضا لان الكفار معادون للمسلمين فالظاهر أنهم يقصدون الجناية في مثل
هذا قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون في افساد
أموركم فلهذا لا يقبل القاضي الترجمة الا من مسلم عدل والراحد لذلك يكفي واشئى أحوط
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يشترط في المترجم لكلام الخصم
أو لشهود الشاهدين ما يشترط في الشهادة من العدد وذلك رجلان أو رجل واحد وامرأتان
وكذلك الخلاف في التزكية عندهما تزكية الواحد يكفي والمثنى أحوط وعند محمد رحمه الله
لا بد من عدد الشهادة في ذلك وكذلك الخلاف في رسول القاضي الى المزكى فمحمد رحمه الله
يقول ما لم يفهم القاضي فكأنه لم يسمعه ومعنى هذا هو أنه انما يسمع من المترجم لانه يفهم قول
المترجم وعليه ينبنى الحكم فكانت الترجمة في حقه بمنزلة الشهادة (ألا ترى) أنه يعتبر فيها ما يعتبر
في الشهادة من الحرية والاسلام والعدالة فكذلك العدد وهذا لانه يلزم على القاضي القضاء
وهذا أكد ما يكون من الاكراه فيشترط العدد فيه لطمأنية القلب كالشهادة الا أنه لا يشترط

لفظة الشهادة لان اشتراط ذلك في الشهادة ليس لمعنى الالتزام بل هو ثابت بالنص بخلاف
 القياس أو لمعنى الزجر عن الشهادة بالباطل فقولهُ أشهد بمنزلة قوله أحلف ولهذا أعظم الوزر
 في شهادة الزور كما في اليمين الغموس والمدعى هو الذى يأتى بالشهود فلمكان احتمال المواضع
 والتليس بينهم شرطنا لفظة الشهادة وأما المترجم بحيازة القاضى فينعدم في حقه مثل تلك
 التهمة فلهذا لا يشترط في حقه لفظة الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال المترجم
 مخير غير ملزم وخبر الواحد مقبول بشرط العدالة والاسلام وان كان ملزما كما في رواية
 الاخبار وكما في الشهادة على رؤية هلال رمضان والدليل عليه أنه لا يعتبر لفظة الشهادة فيه ولو
 كان هذا في معنى الشهادة لاستوى فيما اختص به الشهادة كاختصاص الشهادة من بين سائر
 الاخبار بلفظ الشهادة فاذا لم يجعل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه ففي العدد أولي واشترط
 الاسلام والعدالة هنا بمنزلة اشتراط ذلك في رواية الاخبار واشترط الحرية لانه يلزم الغير
 ابتداء من غير أن يلتزم شيئا فكان من باب الولاية والرق تبقى الولاية على الغير بخلاف رواية
 الاخبار والشهادة على هلال رمضان فانه يلتزم ذلك بنفسه ثم يتعدى الى غيره فلا تشترط
 الحرية فيه لذلك ومع أن الواحد يكفي لذلك كما في رواية الاخبار ولكن رجل وامرأتان أو ثلث
 لانه في الاحتياط اقرب قال وينبغي للقاضى ان يتخذ كتابا من اهل العفاف والصلاح لانه
 محتاج الى ان يكتب ماجرى في مجلسه وربما يعجز عن مباشرة جميع ذلك بنفسه فيتخذ كتابا
 لذلك والكاتب نائبه فينبغى أن يشبهه في العفاف والصلاح والكاتب من أقوى ما يعتمد عليه
 القاضى فلا يفوضه الا الى من هو معروف بالصلاح والعفاف حتى لا يخدع بالرشوة ثم لم يقعه
 حيث يرى ما يكتب وما يصنع اما لانه يحتاج الى الرجوع الى ما في يده من المكتوب في
 كل حادثة فليكن بمرأ العين منه أو لانه لا يأمن عليه من أن يخدعه بعض الخصوم بالرشوة اذا لم
 يكن بمرأ العين من القاضى ثم يكتب خصومة كل خصمين وما بينهما من الشهادة في صحيفة
 بصاء وحدها ثم يطويها ويخبرها ويختتمها بخاتمه للتوثيق كيلا يزداد فيها ثم يكتب عليها خصومة
 فلان بن فلان وفلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا حتى يتيسر عليه تمييزها من سائر
 الصحائف اذا اختلفت بها ولا يحتاج في ذلك الى فتح الخاتم فقد يشق عليه ذلك في كل وقت
 ويجعل خصومة كل شهر في قطمر على حدة لا يخالطها شيء آخر والقطمر اسم لخريطة القاضى
 رفيه اقتار قطرة وقطمر وانما يتخذ لخصومة كل شهر خريطة على حدة ليتيسر عليه وجودها

عند الحاجة اليها ويجدها بأدنى طالب ويكتب التاريخ لانه قد يحتاج اليه عند منازعة الخصوم
والاصل في كتاب التاريخ ماروى ان عمر رضى الله عنه لما اراد أن يكتب الى الآفاق قيل له ان
المولوك لا يقبلون الكتاب اذا لم يكن مؤخرًا فجمع الصحابة وشاورهم في التاريخ ثم اتفقوا على
ان جعلوا التاريخ من وقت الهجرة وبقي ذلك الى يومنا هذا قال وليباشروا بنفسه مسائل
الشهود فيكتبها أو يكتب بين يديه ثم يبعث بها في السر الى أهل الثقة عنده والعفاف والصلاح
فيبعث كل مسألة مع رجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما يبعث به مع صاحبه
لان قضاءه ينبغي على الشهادة فلا يدع في بابها أقصى ما في وسعه من الاحتياط والمباشرة بنفسه
وقد كانت الزكية في الابتداء علانية ثم أحدث شريح رحمه الله تزكية السر فقيل له أحدثت
يا أبا أمية فقال أحدثت فأحدثنا فكان يجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية فيسأل عن
حال الشهود في السر ثم يحضر الشهود والمزكون ليزكواهم علانية فيقول هؤلاء الذين زكيناكم
وهو أتم ما يكون من الاحتياط غير ان القضاة تركوا بعد ذلك تزكية العلانية واكتفوا
بتزكية السر ابتقاء للستر على الناس وتحرزوا عن الغيبة التي تقع بين المزكين وبعض الشهود
في تزكية العلانية اذا ميزوا المجروح فلهذا يكتب تزكية السر في زماننا وانما لا يطلع واحد
من الرسولين على ما يبعث به مع صاحبه كيلا يتواضعا بينهما على شيء وان استطاع أن
لا يعرف له صاحب مسألة فليفصل لانه اذا كان معروفا ف يرجع اليه بعض الخصوم فيخذه
بالرشوة أو تخوفه بعض الشهود فيزكي المجروح لذلك ويلبس على القاضي فكان الاحتياط أن
لا يعرف له صاحب مسألة ولكن في زماننا اتخذوا التزكية عملا فيشتهر المزكي لذلك لا محالة
والاحتياط للقاضي أن يسأل عنه وعن غيره من العدول وأهل الإصلاح ممن يقف عليه القاضي
ولا يعرفه الخصوم واذا أتاه تزكية رجل من ثقة وأتاه من ثقة آخر انه غير عدل أعاد المسألة
لوقوع التعارض بين الخبرين فان النافي معارض للمثبت فيما طريقه الخبر وقد بينا في كتاب
الاستحسان وذكرا هناك انه اذا اتفق رجلان على التزكية عمل بقولهما ولم يعمل بقول الواحد
الذي خرج لان المثني حجة على الأحكام فلا يعارضه خبر الواحد واذا اجتمع رهط على التزكية
ورجلان عدلان على الخرج اخذ بقولهما لان الذين زكوا اعتمدوا ظاهر الحال وخفي عليهم
ما عرفه اللذان جرحا من المعارض الموجب للجرح فيه وقد ثبت ذلك بحجة كاملة فان خبر
المثني حجة في إثبات الحكم (قال) وينبغي أن يكتب الشاهد اسمه ونسبه وحليته ومنزله في دار نفسه

أوفي دار غيره لانه مالم يصر معلوما عند من يسأل عن حاله لا يمكنه ان يسأل وانما يصير معلوما بما ذكرنا وانما يكتب منزله لان أعرف الناس بحال المرء جيرانه (الأتري) ان ذلك الرجل لما قال يا رسول الله عليك السلام كيف أنا قال صلى الله عليه وسلم سل جيرانك وانما يتمكن من أن يسأل جيرانه عن حاله الاعرف منزله ولانه قد يتسمى رجل باسم غيره للتليس على القاضي فيتحرز عن ذلك بان يكتب منزله ويسأل عن التزكية في العلانية بعد التزكية في السر لانه ربما يشبهه على المزكي أو يلبس عليه فيزكي غير من شهد وينعدم هذا الوهم عند تزكية العلانية الا انه استحسن ترك ذلك في زماننا للتحرز عن الفتنة واذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده بذلك فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله ان يتفكر في ذلك حتى يتذكر وليس له أن يقضي بذلك ان لم يتذكر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وجد ذلك في قطرة تحت خائه فعليه أن يقضي به وان لم يتذكر وهذا منهما نوع رخصة فالقاضي لكثرة اشتغاله يجوز أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جازله أن يعتمد على الكتاب عند النسيان فان الآدمي ليس في وسعه التحرز عند النسيان (الأتري) الى ما ذكر الله تعالى في حق من هو معصوم فقال الله تعالى سنقرئك فلا تنسى الا ما شاء الله وفي تخصصه بذلك بيان ان غيره ينسى وسمى الانسان انسانا لانه ينسى قال الله تعالى ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما فلو لم يجزله الاعتماد على كتابه عند نسيانه دى الى الحرج والحرج مدفوع ثم ما كان في قطرة تحت خائه فالظاهر انه حق وان لم يصل اليه يد معتبرة ولا رائده فيه والقاضي مأمور باتباع الظاهر ومذهب أبي حنيفة رحمه الله هو العزيمة فالمقصود من الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه لان الكتاب للقلب كالمرآة للعين وانما تعتبر المرآة ليحصل الادراك بالعين ماذا لم يحصل كالوجوده كعدمه فكذلك الكتاب لليد كعدمه كعدمه عند النظر فيه فاذا لم يتذكر كذا وجهه كعدمه وهذا لان الكتاب يد يزور ويفتح به والخط شبه الخط والخاتم يشبه الخاتم وليس لنا ان نرى ان يتصى الا بعلم وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير او فتعال فيه وهذه الثلاثة يحصل أحدهما ما بيننا والثاني في الشاهد اذا وجد شهادته في صك وعلم أنه حطه وهو معروف واكن لم يتذكر الحادثة والثالث اذا سمع الحديث فوجده مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا غيره وهو خط معرفه ولكنه لم يذكر في الفصول الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله ليس له ان يعتمد الكتاب ولهذا قلت له

روايته لانه كان يشترط في الرواية الحفظ من حين سمع الى ان يروى واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله نصر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من يسمعها ومحمد رحمه الله في الفصول الثلاثة اخذ بالرخصة للتيسير على الناس وقال يعتمد خطه اذا كان معروفاً وأبو يوسف رحمه الله في مسألة القاضي ورواية الحديث أخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده وفي مسألة الشهادة أخذ بالقرينة فقال الصك الذي فيه الشهادة كان في يد الخصم فلا يمان الشاهد التخيير والتبديل فيه فلا يعتمد خطه في الشهادة ما لم يتذكر الحادثة وان وجد القاضي سجلاً في خريطة ولم يتذكر الحاجة فهو على الخلاف الذي بيننا وان نسي قضاءه ولم يكن سجل فشهد عنده شاهد أنك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاءه وان لم يتذكر فلا اشكال أن على قول أنى حنيفة رحمه الله لا يقضي بذلك وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله لا يعتمد ذلك وعند محمد رحمه الله يعتمد ذلك فيقضى به وعلى هذا من سمع من غيره حديثاً ثم نسي ذلك راوى الاصل فسمعه ممن يروى عنده فعند أبي يوسف رحمه الله ليس له أن يعتمد رواية الغير عنه كما لا يفعل ذلك شاهد الاصل اذا شهد عنده شاهد الفرع على شهادته وعند محمد رحمه الله له أن يعتمد ذلك للتيسر من الوجه الذي قلنا وعلى هذه المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهم الله في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث مسائل سمعها محمد من أبي يوسف رحمه الله ثم نسي ذلك أبو يوسف رحمه الله فكان لا يعتمد رواية محمد رحمه الله بناء على مذهبه في ذلك ومحمد رحمه الله كان لا يدع لرواية مع ذلك بناء على مذهبه فحال القاضي كذلك وما وجد في ديوان القاضي بعد أن يعدل من شهادة أو قضاء أو اقرار فهو غير مأخوذ به ولا مقبول الا أن يقوم بينة أنه قضى به أو غذه وهو قاضي يومئذ لان القاضي الثاني لا يعلم حقيقة شيء من ذلك وولاية القاضي فوق ولاية الشهادة ما اذا كان لا يجوز للمرء أن يشهد بما لا يعلم فثلاً يجوز له أن يقضى بما لا يعلمه أولى الاصل فيه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل هذه الشمس فاشهد والا فدع ثم طريق انبأه عند القاضي اقامة البينة ويشترط أن يشهدوا كان قاضياً حين قضى بهذا فلعلة أغذه بعد العزل والقضاء منه بعد العزل لا يكون دفناً ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً من أهل الذمة بلغنا أن أبا موسى الأشعري قدم على عمر رضي الله عنهما فسأله عن كاتبه فقال هو رجل من أهل الذمة فغضب عمر رضي الله عنه من ذلك

وقال لا تستعينوا بهم في شيء وأبعدوهم وأذلّوهم فاتخذ أبو موسى كاتباً غيره ولأن ما يقوم به كاتب القضاة من أمر الدين وهم يخونون المسلمين في أمور الدين ليفسدوه عليهم (قال) الله تعالى لا تتخذوا بطانة الآية وإن عمر رضي الله عنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعي بحبس وقال لو كنت علي ديننا لاستعنا بك في شيء من أمورنا ولأن كاتب القاضي يعظم في الناس وقد نهيناعن تعظيمهم قال صلى الله عليه وسلم أذلّوهم ولا تظلموهم ولا تتخذوا كتاباً مملوكاً ولا محدوداً في قذف ولا أحداً ممن لا تجوز شهادته لأن الكاتب ينوب عن القاضي فيما هو من أهم أعماله فلا يختار لذلك الأمر يصلح للقضاء وربما يحتاج القاضي إلى الاعتماد على شهادته في بعض الأمور أو يحتاج بعض الخصوم إلى شهادته فلا يختار إلا من يصلح للشهادة ولا بأس بأن يكلف القاضي الطالب صحيفة يكتب فيها حجة وشهادة شهوده لأن منفعة ذلك له والذي يحق على القاضي مباشرة القضاء فاما الكتبة ليست عليه فلا يلزمه اتخاذ الصحائف لذلك من مال نفسه ولكن لو كان في بيت المال سعة فرأى أن يجعل ذلك من بيت المال فلا بأس بذلك لأنه يتصل بعمله وكفايته في مال بيت المال فليتصل به لا بأس بأن يجعل في مال بيت المال وعلى هذا أجر كاتب القاضي فإنه إن جعل كفايته في بيت المال لكفاية القاضي ليجتنب في عمله فهو حسن وإن رأى أن يجعل ذلك على الخصوم فلا بأس به لأنه يعمل لهم عملاً لا يستحق على القاضي مباشرته وكذلك أجير قاصم القاضي وإذا هلك ذكر شهادة الشهود من ديوان القاضي فشهد عنده كاتبان له أن شهوده فلان وفلان وقد شهدوا عنده بكذا وكذا لم يقبل ذلك لأنهما ما أشهد الكاتين على شهادتهما ولا يقبل شهادة الإنسان على شهادة غيره وإذا لم يشهده على شهادته وينبغي للقاضي أن يكتب شهادة الشاهدين بمحضر المشهود عليه أو وكيله حتى لا يغير شيئاً من موضعه لأن الشهود إن زادوا شيئاً أو حرفوه طعن فيه وخاصم ورفع ذلك إلى القاضي نائبه وكون الكاتب بمحضر منه أقرب إلى النظر له وإلى نفي التهمة عن القاضي وإن كتبها بغير محضر منه لم يضره ذلك لأنه يكتب ما سمع وهو أمين في ذلك ما لم تظهر خيانه وينبغي للقاضي أن يعرض كتاب الشهادة بعد ما يكتبها على الشاهد حتى يعرف هل زاد شيئاً أو حرفه عن موضعه لأن حجة القضاء شهادة الشهود فيستقصى في الاحتياط فيه وذلك في العرض على الشاهد بعد ما يكتب ولهذا قيل إذا لم يكن ما هرا في العربية ينبغي له أن يكتب شهادة الشهود بلفظه ولا يحوله إلى لغة أخرى مخافة الزيادة والنقصان والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضي الى القاضي

(قال رحمه الله اعلم بأن القياس يأبي جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس القضاء المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذلك اذا كتب به اليه ولان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة للقضاء ولكننا جوزنا العمل بكتاب القاضي الى القاضي فيما ثبتت مع الشبهات لحديث على رضي الله عنه أنه جوز ذلك والحاجة الناس الى ذلك فقد يكون الشاهد للمرء في حقه على بلدة وخصمه في بلدة أخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من أن يشهد في شهادتهما وأكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة فتقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ليتعرف القاضي من الكتاب عدالتهم ويكتب ذلك الى القاضي المكتوب اليه فلتيسر جوزنا ذلك ولكن فيما ثبتت مع الشبهات لانه لا ينفك عن شبهته كما أشرنا اليه في وجه القياس فلا يكون حجة فيما يندري بالشبهات ولان ذلك نادر لا تم البلوى به فلما جعل هذا حجة للحاجة اقتصر على ما تم البلوى به لان الحاجة تمشي الى ذلك فاذا أتى القاضي كتاب قاضي سأل الذي جاء به البيضة على أنه كتابه وخاتمه لانه غاب عن القاضي علمه فلا يثبت الا بشهادة شاهدين ثم يقرؤه عليهم ويشهدون على ما فيه فمن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان علم الشهود بما في الكتاب شرط لجواز القضاء بذلك وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا شهدوا انه خاتم وكتابته قبله وان لم يعرف ما فيه وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لان كتاب القاضي الى القاضي قد يستعمل على شيء لا لجهما أن يقف عليه غيرهما ولهذا يختم الكتاب ومعنى الاحتياط يحصل اذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه ولكننا نقول ماهو المقصود لابد من أن يكون معلوما للشاهد والمقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب والختم وكتب الخصومات لا يستعمل على شيء سوى الخصومة فلتيسير يطلب كتابا آخر على حدة فاما ما يبعث على يد الخصم لا يشتمل الاعلى ذكر الخصومة ولفظ الشهادة (قال) ولا يفتح الكتاب الا بمحضر من الخصم لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان الكتاب ينقل

ألفاظ الشهادة كتابة الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الأصل ببارته ثم لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضر من الخصم فكذلك لا يفتح الكتاب الا بمحضر من الخصم فاذا قرأ عليه وعلم ما فيه فانه ينبغي له أن يخبره ويحتمه لكيلا يغير شيئا منه ويكتب عليه اسم صاحبه ليتسیر عليه وجوده في قطره عند الحاجة اليه واذا وصل الكتاب الى هذا القاضي بعد ما مات الكاتب أو عزل لم يعمل به لانه ما أتاه كتاب القاضي لان الكاتب قد انزل حين عزل أو مات فأتاه كتاب واحد من الرمايا وذلك لا يصلح حجة للقضاء وان مات ذلك أو عزل بعد ما وصل الكتاب الى هذا القاضي وقرأ ما فيه فانه يعمل به لان الذي أتاه كتاب القاضي وقد بينا أن الكتاب في معنى الشهادة على الشهادة والشاهد على الشهادة اذا مات بعد أداء الشهادة يجوز العمل بشهادته بخلاف ما اذا مات قبل الاداء فكذلك كتاب القاضي الى القاضي لان وصول الكتاب اليه وقرأته في معنى أداء الشهادة في مجلسه وان مات المكتوب اليه أو عزل قبل أن يصل اليه الكتاب ثم وصل الى الذي ولي بعده لم يعمل به لان الكتاب الى غيره فلا يكون حجة للقضاء في حقه وكذلك لو وصل اليه وقرأه ثم مات قبل أن يقضى به لم يعمل به من بعده بمنزلة ما لو شهد الشهود في مجلسه فمات قبل أداءه الا أن يكون الكتاب الى كل من يصل اليه من حكام المسلمين فقد جوز ذلك مع جرمالة المكتوب اليه حاجة الناس الى ذلك استحسانا الا أنه يكلف الخصم إعادة البينة على الكتاب والخم بين يديه لان ما قام من البينة في المجلس لا اول قد بطل بموته قبل تنفيذه وان كتب القاضي الى قاضي في حق لرجل شهادة شهود شهدوا عنده عليه فانه ينبغي له أن يسمع الشهود في الكتاب وينسبهم الى آبائهم وقبائلهم والاصل أن الغائب عن مجلس القضاء يجب تعريفه بأقصى ما يمكن (ألا ترى) انه لا يعرف المحددات الا بذكر الحدود فيعرف الآدمي بالنسب والاسم لان ذلك أقصى ما يمكن في تعريفه اذا تمذرا حضاره وتتمام ذلك بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده فالمقصود تمييزه عن غيره والتميز يحصل بهذا فقل ما ينطق رجالا في الاسم والنسب بهذه الصفة ولأن كان فهو نادر ويذكر قبيلته أيضا ولو اكتفى بذكر اسمه واسم أبيه واسم قبيلته جاز أيضا فقل ما ينطق رجالا في قبيلة واحدة باسمهما واسم أبيهما ويقام ذكر القبيلة مقام ذكر الجد فهو الجد الأعلى وان ذكر اسمه واسم أبيه فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله ان ذلك يكفي اذا عرفه بصناعة وهو معروف بها وعند أبي

حنيفة رحمه الله لا يكفي لان ذكر الصناعة ليس بشئ فقد يتحول الانسان من صناعة الى
 صناعة فان كان قد عرفهم بالصلاح كتب بذلك وان لم يعرفهم وأخبر بذلك عنهم كتب به لان
 المقصود اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليتمكن من القضاء فلقضاء يقع بشهادتهم وان
 حلالهم فحسن وان ترك التحلية لم يضر لان المقصود وهو التعريف قد حصل بذكر الاسم
 والنسب الا أنه اذا كان من رأى الكاتب أن يذكر التحلية فينبغي أن يذكر من ذلك ما لا
 يشينه ولا يعير به في الناس فيتحرز عن ذكر ما يشينه فذلك نوع غيبة فان أراد الذي جاء به من
 المكتوب اليه أن يكتب به الى قاض آخر فعليه ان شهادة الشهود تثبت عنده بالكتاب فكانه
 تثبت بسماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذلك نجوزه من الثاني لان
 الخصم قد يهرب الى بلدة أخرى قبل قضاء المكتوب اليه بذلك عليه واذا سمع القاضي
 شهادة الشهود وكتب بها الى قاض آخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه
 لم يحكم بذلك عليه لان سماعه الاول كان لمنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشاهد انفرع
 اذا استقصى بعد ما شهد الاصليان عنده وأشهداه على شهادتهما لم يجز له أن يفتي بذلك
 وهذا لان جوار القضاء بالبيئة والذي سمع شهادة لا بيئة فالبيئة ما يحصل البيان بها ولا
 يكون ذلك الا بحضور من الخصم بعد انكاره أو سكوته القائم مقام انكاره فاذا أعاد المدعى
 تلك البيئة بمحضر من الخصم فلا أن يقضي له بها لان شرط قبول البيئة للقضاء انكار الخصم
 وقد وجد ذلك حين أعادها وما تقدم من الاداء وجوده كمدومه واذا وصل الكتاب
 الى المكتوب اليه وقرأه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الختم وما فيه وهو مما يختلف
 فيه الفقهاء لم ينفذه المكتوب اليه الا أن يكون من رأيه لان الاول لم يحكم به وانما نقل
 الشهادة بكتابته الى مجلسه فلا يحكم به الا اذا كان ذلك من رأيه كما اذا شهد الفروع عنده على
 شهادة الأصول وهذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به وأعطى الخصم سجلا فالثاني
 ينفذ ذلك وان لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ (ألا ترى) أنه ليس
 للأول أن يبطل قضاءه وان تحول رأيه فكذلك ليس لثاني أن يبطل ذلك فأما في الكتاب
 الاول ما قضى بشئ (ألا ترى) أن له أن يبطل كتابه قبل أن يثبت به الى الثاني وان الخصم لو
 حضر مجلسه لم يلزمه من ذلك شيئا فكذلك الثاني لا ينفذ كتابه الا أن يكون ذلك من رأيه
 ولا يقبل كتاب القاضي في شئ من الحدود والقصاص لان ذلك مما يندرج بالشبهات

وللشافعي رحمه الله قول ان ذلك مقبول الا في الحدود التي هي لله تعالى خالصا وأصل ذلك في الشهادة على الشهادة وسيأتيك بيانه في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يقبل كتاب قاضي رستاق ولا قرية ولا كتاب عاملها لان المعمول به كتاب القاضي والقاضي الرستاق متوسط وليس بقاضي فالمصر من شرائط القضاء في ظاهر الرواية لان القضاء من اهل اسلام الدين كالمجمع والاعيان فيكون مختصا بالمصر وذلك في بعض النواذر أن قاضي القرية اذا قضى بشيء بعد تقليد مطلق فقضاؤه نافذ فعلى هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفة يقبل كتابه وعلى هذا قالوا اذا خرج قاضي المصر الى قرية وهي خارجة من فناء المصر فقضى هناك بالحجة لا ينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية لانعدام شرط القضاء وهو المصر وعلى رواية النواذر ينفذ قضاؤه وكثير من المتأخرين رحمهم الله أخذوا بذلك قالوا أرايت لو كانت الخصومة في ضيعة في بعض القرى فرأي القاضي الاحوط أن يحضر ذلك الموضع لسمع الدعوى والشاهدة ويحكم عند الضيعة أما كان ينفذ حكمه بذلك ومن قال بهذا قال تأويل ما قال في الكتاب أنه لا حاجة الى قبول كتاب القاضي الرستاق فانه يتيسر احضار الخصم مع الشهود في مجلس القضاء في المصر ولكن هذا بعيد فقد ذكر بعده انه لا يقبل الا كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة أو كتاب الامير الذي استعمل القاضي لا له بما كفل كتاب من تلك تنفيذ القضاء والامير الذي استعمل القاضي لو نفذ القضاء بنفسه جاز ذلك منه وكيف لا يجوز وانما ينفذ قضاء القاضي بأمره فكذلك قاضي المدينة ينفذ قضاؤه لو قضى بنفسه فيقبل كتابه بخلاف قاضي الرستاق ولا تجوز شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في اثبات فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة فقل ما يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين وكتابته وخاتمه لان الاشهاد على ذلك منه في مجلسه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون دون أهل الذمة واذا جاء بكتاب القاضي ان فلان على كذا وكذا من الدين لم يحز حتى ينسبه الى أبيه والى نخذه التي هو بها أو ينسبه الى تجارة يعرف بها مشهورة وقد بينا قول أبي حنيفة رحمه الله في النسبة الى التجارة لأنها لا تقوم مقام النسبة الى الفخذ الا أن يكون شيئا مشهورا لا يخفى على أحد وان كان في تلك الفخذ أو الى التجارة أنان

كذلك لم يجوز حتى ينسب الى شيء يعرف به من الآخر لانه لا بد من تميز المشهود عليه من
 غيره (الأتري) انهما لو شهدا على أحد الرجلين بمحضرتها لم يقبل ذلك بدون التعيين فكذلك
 في حق الغائب لا بد من تميز المشهود عليه من الآخر على وجه لا يبق فيه شبهة وان لم يكن
 كذلك الا واحدا فاقام الخصم البيئته انه قد كان فيهم رجل على ذلك الاسم والنسب وانه
 قد مات لم يقبل ذلك منه اذا كان موته قبل تاريخ الكتاب وان كان بعده قبلته وأبطلت
 الكتاب الذي جاء به المدعي لان الثابت بالبيئته بمنزلة المعلوم للقاضي ولو كان معلوما عند القاضي
 وجوده وموته قبل تاريخ الكتاب لم يتمتع لاجله من العمل بالكتاب لان في الكتاب ذكر
 الاسم والنسب مطلقا فلما ينصرف ذلك الى الحى دون الميت لانه اذا كان المقصود الميت بذكر
 في الكتاب فلان الميت وأما اذا كان موته بعد تاريخ الكتاب فكل واحد منهما كان حيا
 حين كتب القاضي الكتاب وليس في الكتاب ما يميز أحدهما عن الآخر أرأيت لو ادعى هذه
 الدعوى على ورثة الميت واحتج ورثة الميت بالحي أ كان يتمكن القاضي من القضاء على ورثة
 الميت بشيء وليس في الكتاب ما يميز مورثهم من الآخر الا أن يكون في الكتاب فلان بن
 فلان لفلان وقد مات فيعلم بذلك أن المشهود عليه الميت منهما دون الحى وان كان نسبه في
 ذلك الكتاب الى أبيه والى بكر بن وائل أو الى تميم أو همدان لم أجزه حتى ينسبه الى نخذه التي
 هو منها أدناها اليه بعد أن يقول قبيلته عليها العرافة لان المقصود التعريف وذلك لا يحصل
 الا بنسبته الى أدنى الانخاض أرأيت لو قالوا فلان بن فلان العربي أو نسبوه الى آدم صلى الله
 عليه وسلم أ كان يحصل التعريف بذلك (قال) الا أن يكون رجلا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل
 ذلك اذا نسبه الى تلك الشهرة فالتمييز بينه وبين غيره يحصل بالشهرة فتقوم ذلك مقام ذكر
 الاسم والنسب ولو جاء بكتاب قاض بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم يجوز ذلك كما
 لو شهدوا به في مجلسه وهذا لان المشهود به مجهول قفيا لا يمكن احضاره مجلس القاضي التعريف
 بذكر الحدود فيبقى مجهولا بدون ذلك لو كانوا حدودا بمجدين الا في رواية عن أبي يوسف
 رحمه الله قال اذا ذكروا أحد حدى الطول وأحد حد العرض يجوز للقاضي أن يقضى
 ويكتفى به وهذا ليس بصحيح لان بذكر الحدين لا يصير مقدار المشهود به معلوما فان حدودها
 بثلاثة حدود جاز ذلك عندنا استعسانا وعلى قول زفر رحمه الله لا يجوز لبقاء بعض الجهالة حين
 لم يذكر الحد الرابع وقياس هذا بما لو ذكر الحد الرابع والاربعه وغطوا في أحدها ولكننا نقول

قد ذكرنا أكثر الحدود واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر
الحدين صار معلوما ومقدار العرض بذكر أحد الحدين بعد اعلام الطول يصير معلوما أيضا
وقد تكون الارض مثلثة لها ثلاثة حدود فاذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف أنه يكفي بذكر
الحدود الثلاثة وهذا بخلاف ما إذا غلطوا في ذكر أحد الحدود لان المشهود به بما ذكرنا
صار شيئا آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما إذا خالفوا في ذكره كما إذا ادعى شراء
شيء بثمن منقود فان الشهادة على ذلك تقبل وان سكنت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو
ذكرنا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وان لم يحدوها ونسبوا الى اسم معروف
لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجزا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التعريف
بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود أو ابلغ وذكر الحدود في العقارات كذكر الاسم والنسب
في الآدمي ثم هناك الشهرة تغني عن ذكر الاسم والنسب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله
يقول بالشهرة يصير موضع الاصل معلوما فاما مقدار المشهود به لا يصير معلوما الا بذكر
الحدود وجهالة المقدار تمنع من القضاء ومعنى هذا ان الدار المشهودة قد يزداد فيها وينقص منها
ولا تغير الشهرة بذلك بخلاف الآدمي فانه لا يزداد فيها ولا ينقص منه والحاجة هناك الى اعلام
أصله وبالشهرة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض أن لفلان على فلان السدى عبد فلان بن
فلان الثماني كذا أجزته لان المملوك يعرف بالنسبة الى مالكة فبالنسبة الى الاب والقبيلة
تتعطل بالرق وانما ينسب الى مالكة (الآ ترى) ان الولاية على المملوك لمالكه دون أبيه فاذا
نسبه الى مالك معروف بالشهرة أو بذكر الاسم والنسب فقد تم تعريفه بذلك وكذلك ان
نسب العبد الى عمل أو تجارة يعرف بها فالتعريف في الحريم يحصل بذلك في ظاهر الرواية
فكذلك في العبد وان جاء بالكتاب ان العبد له لم يجز ذلك وهما في القياس سواء وقد بينا هذه
المسئلة في كتاب الآبق ما قبل فيه كتاب القاضي وما لا يقبل (قال) وقال محمد رحمه الله لا
يجوز عندنا كتاب القضاة في شيء بعينه لا في العقار فانه لا يتحول عن موضعه فاما فيما سوى
ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاشارة الى عينه عند الدعوى
والشهادة شرط وإذا لا بد من احضاره بمجلس القضاء وإذا أتى كتاب القاضي الى القاضي
وليس عليه عنوان وهو مختوم بخاتمه فشهدت الشهود أنه كتابه اليه وخاتمه فانه يفتحه لانه لو
كان على ظهره عنوان فيه لا يصير معلوما محكما أنه كتاب القاضي اليه وانما يصير معلوما

بشهادة الشهود فكذلك اذا لم يكن عليه عنوان وقد ترك بمض القضاة كتبه العنوان على
 ظاهر الكتاب لغرض له في ذلك وليس على عنوان الظاهر اعتماد فانه ليس يجب الختم فان
 فتح الكتاب فلم يكن في داخله اسم الكاتب والمكتوب اليه أو كان فيه اسمها دون اسم
 أبيهما لم يقبله لانه انما يقبل كتاب القاضي اليه ولا يصير ذلك معلوما الا بالعنوان في داخله على
 وجه يحصل به تعريف الكاتب والمكتوب اليه فاذا لم يكن ذلك لا يقبله والحاصل أن العنوان
 الداخل عليه الاعتماد لانه تحت الختم يؤمن فيه تغيير ذلك فاذا كان فيه تعريفا تاما يقبل الكتاب
 والا فلا وان كان فيه اسماهما واسما أبيهما قبله اذا شهدت الشهود على ما في جوفه في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان فيه كنياتهما دون اسمائهما لم يقبله فالتعريف لا يحصل بذلك
 على ما قيل المكنى باكنى الا ان يكون مشهورا كشهرة أبي حنيفة رحمه الله فينشد يقبل ذلك للشهرة
 وان كان فيه من فلان الى ابن فلان لم يجز لانه لا يصير معلوما بهذا فقد ينسب فلان الى الاب
 الادنى وقد ينسب الى من فوقه وقد يكون لابنه بنون سواء فان كان مشهورا مثل ابن أبي
 ليلى وابن شبرمة رحمهما الله جاز ذلك لحصول المقصود بذكر ما هو مشهور ولو كتب اسم
 القاضي ونسبه الى جده ولم ينسبه الي أبيه لم يجز لان التعريف يحصل بالنسبة الى الاب الادنى
 فالنسبة اليه حقيقة والى الجد مجازا (ألا ترى) أنه ينفي عنه باثبات غيره ولو كان علي عنوانه
 اسمائهما واسماء أبيهما لم يجز ذلك الا أن يكون ذلك في داخله لان العنوان الظاهر ليس تحت
 الختم فوجوده وعدمه سواء ولو كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو في مصر معه
 أصاح الله الامير ثم اقتضت القصة وجاء بكتابه معه فعرفه الامير فقي القياس لا يقبل ذلك لان
 كتاب القاضي لا يثبت عند الامير موجبا للقضاء الا بشهادة شاهدين كالمكتوب من
 مصر الى مصر وكذا لا بد من ذكر اسم الكاتب واسم أبيه واسم المكتوب اليه واسم
 أبيه ولم يوجد ذلك ولانه لا حاجة في المصر الى هذا فانه يتيسر عليه أن يحضر بنفسه فيخبر
 الامير بما يريد اعلامه ولكن في الاستحسان يجوز للأمر أن يمضى هذا لانه متعارف
 ويشق على القاضي أن يأتي الامير بنفسه في كل حادثة ليخبر بها ولانه لو أرسل اليه بذلك
 رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارته في حق جواز العمل به فكذلك اذا كتب اليه بذلك
 رقعة ولم يجر الرسم بمثله في الكتاب من مصر الى مصر آخر فشرطنا هناك شرائط كتاب
 القاضي الى القاضي ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة وشهادة امرأتين مع رجل

لأنه مما ثبت مع الشبهات والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال حجة القضاء فيما
ثبت مع الشبهات وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يرزق سليمان بن ربيعة
الباهلي عن القضاء كل شهر خمسمائة درهم وفيه دليل على أن الإمام يعطى القاضى كفايته
من مال بيت المال وأنه لا بأس للقاضى أن يأخذ ذلك لأنه فرغ نفسه لعمل المسلمين فيكون
كفايته وكفاية عياله في مال المسلمين وإن كان صاحب ثروة فإن لم يأخذ واحتسب في عمل
القضاء فهو خير له والأصل فيه قوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل كل
بالمعروف والآية في الوصى وهو يعمل لليتيم كما أن القاضى يعمل للمسلمين وإن الصحابة
رضوان الله عليهم فرضوا لابي بكر رضي الله عنه مقدار كفايته من مال المسلمين إلا أنه
أوصى الى عائشة رضي الله عنها أن ترد جميع ذلك حتى قال عمر رضي الله عنه يرحمك الله
لقد أتعت من بعدك وعمر رضي الله عنه كان يأخذ كفايته من مال بيت المال وعلى رضي
الله عنه كذلك كان يأخذ كما قال أن لى من مالكم كل يوم قصعة ثريد وعثمان رضي الله عنه كان
لا يأخذ لثروته ثم ذكر عن شريح رحمه الله أنه قال مالي لا أثرزق وأستوفي منه وأوفيهما صبر
لهم نفسى فى المجلس واعدل بينهم فى القضاء وإن شريحا رحمه الله كان قاضيا فى زمن عمر وعلى
رضي الله عنهم وعمر رضي الله عنه كان يرزقه كل شهر مائة درهم وعلى رضي الله عنه كان يرزقه
كل شهر خمسمائة درهم وذلك لقلة عياله فى زمن عمر رضي الله عنه ورخص سعر الطعام وكثرة
عياله فى زمن على رضي الله عنه وغلاء سعر الطعام فأرزق القاضى لا يتقدر بشئ لأن ذلك ليس
بأجر فالاستئجار على القضاء لا يجوز وإنما يعطى كفايته وكفاية عياله وكان بعض أصدقاء شريح
رحمه الله عاتبه فى ذلك وقال لو احتسبت قال فى جوابه ومالى لا أثرزق فبين أنه فرغ نفسه لعمل
القضاء ولا بدله من الكفاية فإذا لم يرتزق احتاج الى الرشوة فقيه بيان أن القاضى إذا كان
محتاجا ينبغى له أن يأخذ مقدار كفايته لكيلا يطمع فى أموال الناس وذكر عبد الله بن يحيى
الكندى كن يقسم لى رضي الله عنه الدور والأرضين ويأخذ على ذلك أجرا وفيه دليل أن
القاضى يتخذ قاسما لأنه يحتاج الى ذلك فانه فى الموارث اذا بين الابصار بما يطالب بالقسمة ليم
بها انقطاع المنازعة وهو لكثرة أشغاله لا يتفرغ لذلك فيتخذ قاسما يستعين به عند الحاجة كما
يتخذ كاتبانم الأولى أن يجعل كفاية فاسم القاضى فى بيت المال ككفاية القاضى لأن عمله من
تمة ما انتصب القاضى له فان لم يتقدر على ذلك أمر الذين يريدون القسمة أن يستأجروه بأجر

معلوم وذلك صحيح لانه يعمل لهم عملا معلوما وذلك العمل غير مستحق عليه ولا على القاضى
 فالقضاء يتم ببيان نصيب كل واحد من الشركاء والقسمة عمل بعد ذلك فلا بأس بالاستئجار
 عليه كالكتابة ولا ينبغي له أن يكره الناس على قسامة خاصة لان ذلك يلحق به تهمة المواضعة
 مع قسامه ولانه اذا أكره الناس على ذلك يتحكم قسامه على الناس في الاجر وفيه ضرر عليهم
 وأيما قوم أصطلحوا على قسمة قاسم آخر جار بينهم بعد أن لا يكون فيهم صغير ولا غائب لان
 الحق لهم وهم قادرون على النظر لانفسهم فاصطلاحهم على قاسم آخر من جملة النظر منهم
 لانفسهم وان كان فيهم صغير أو غائب فهم يحتاجون الى رأى القاضى في ذلك لان الصغير
 والغائب عاجزان عن النظر لانفسهما والقاضى ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فان أمرهم
 بالقسمة وفيهم صغير أو غائب فاستأجروا قساما غير قاسمه بارخص من ذلك بعد أن يكون
 عدلا يعرفه القاضى جاز ويأمره أن يقسم بينهم لانه ان لم يفعل هذا وألزمهم استئجار قاسمه
 يحكم عليهم في الأجر ثم أجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى وصاحب النصيب
 القليل والكثير سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الأجر عليهم على قدر الانصاء
 وهذه مسألة كتاب القسمة وان اتخذ القاضى جماعة من القسامين فذلك حسن ولكن الأولى
 أن لا يشرك بينهم فانه أجدر أن لا يتحكموا على الناس لانه اذا أشرك بينهم تواضعوا على شئ
 فتحكموا على الناس ولانه اذا لم يشرك بينهم يؤمن عاينهم الميل الى الرشوة لانه ان فعل ذلك
 أحدهم أظهره عليه صاحبه واذا أشرك بينهم بفوت هذا المقصود وان قاطعوا رجلا منهم على
 شئ بعينه لم يدخل بقسم معه في ذلك لانه لا شركة بينهم واذا شهد قاسمان على قسمة قسماها
 بين قوم بأمره بأن كل إنسان قد استوفى نصيبه جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف الآخر رحمهما الله وفي قوله الأول لا تجوز شهادتهما وهو قول محمد رحمه الله لانهما
 يشهدان على فعل أنفسهما ولائهما في الحقيقة يدعيان ايفاء العمل الذى استؤجر عليه وأداء
 الامانة في ذلك بإيصال نصيب كل واحد منهم اليه والدعوى غير الشهادة ولا يقرها أنهما
 لا يجزان بهذه الشهادة الى أنفسهما شيئا لان الخصوم متفقون على أنهما قد وفيا العمل وان
 العقد انتهى بينهم وبينهما ثم لا يشهدان على عمل أنفسهما لان عملهما التمييز والمشهود به استيفاء
 كل إنسان نصيبه وذلك فعل المستوفى ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم يجز لان القاسم
 ليس بقاضى والقاضى هو المخصوص بأن يكتبنى بقوله في الالزام فاما القاسم فيما يشهد به

كغيره فلا تتم الحجة بقول الواحد وكذلك أمين القاضي اذا أمره القاضي أن يدفع مالا فقال قد دفعته وأنكر المدفوع اليه فالأمين يتصدق في نزاهة نفسه لانه يذكر وجوب الضمان عليه ولا يصدق على الآخر انه قبض لانه ليس بقاض فالحجة لا تتم بقوله وأما رجل ادعى غلطا في القسمة فانه لا تعادله القسمة ولكنه يسأل البيعة على ما يدعى من الغلط لان الاصل هو المعادلة في القسمة والظاهر ان القاسم يؤدي الامانة في ذلك فن ادعى خلاف ذلك لم يصدق الابحجة ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ قاسما ذميا ولا مملوكا ولا محدودا في قذف ولا أعمى ولا فاسقا ولا أحدا ممن لا تجوز شهادته وقد بينا هذا في الكتاب فكذلك في القاسم لان كل واحد منهما ينوب عن القاضي فيما يكون من تمة عمله وقد تحتاج الخصوم الى شهادة القاسم فلا يختار لذلك الامر الامن يكون أهلا لاداء الشهادة لانه اذا كان بخلاف ذلك ولم يرد القاضي شهادته وجد الناس لذلك مقالا في القاضي يقولون لم اخترته اذا كنت لا نعتمد قوله واذا رأى القاضي وهو في مجلس القضاء أو غيره رجلا يزني أو يسرق أو يشرب الخمر ثم رفع اليه فله أن يقيم عليه الحد في القياس لانه يتقن باكتسابه السبب الموجب للحد عليه والعلم الذي استفاده بمعاينة السبب فوق العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود لان ذلك محتمل الصدق والكذب وفي الاستحسان لا يقيم عليه الحد حتى لو شهد الشهود عنده بذلك عليه أو يقر بذلك لما روى ان عمر رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لورأيت رجلا على حد ثم وليت هل تقيمه عليه قال لا حتى يشهد معي غيري فقال أصبت وعن الزهري عن أبي بكر رضي الله عنه يجوز ذلك ولان الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى يستوفى فيها الامام على سبيل النيابة من غير أن يكون هناك خصم يطالب به من العباد فلوا اكتفى بعلم نفسه في الاقامة ربما يتهمه بعض الناس بالجور والاقامة بغير حق وهو مأثور بان يصون نفسه عن ذلك وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق الداس لان هناك خصم يطالب به من العباد وبوجوده تنتفي التهمة عن القاضي فكان مصدقا فيما زعم أنه رأى ذلك *توصيح الفرق ان المقرر بالحدود التي هي من حقوق الله تعالى اذا رجع صح رجوعه ولم يكن للقاضي ولاية الاقامة لوقوع التعارض بين خبريه فكذلك اذا أخبر القاض أنه رأى ذلك وأنكره الرجل لم يكن له أن يقيمه للتعارض بين الخبرين فكل مسلم أمين فيما يخبر به من حق الله تعالى ولهذا ضمنه في السرقة لان ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه عن الافرار

فاما حد القذف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس والرجوع فيه بعد الاقرار باطل
وللقاضي أن يلزمه ذلك باقراره فكذلك له أن يلزمه بمعاينته سبب ذلك لأن معاينته السبب
أقوى في افادة العلم من اقرار المقربة وهذا اذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه بعد
ما قلد القضاء فأما اذا كان رأى ذلك قبل أن يتقلد القضاء ثم استقضى فليس له أن يقضى بعلمه
في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يقضى بعلمه في ذلك
لأن علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستقضى وقبله وهو أقوى من العلم الذي يحصل
له بشهادة الشهود فان معاينة السبب تفيد علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيد ذلك فاذا جاز
له أن يقضى بشهادة الشهود عنده فلان يجوز له أن يقضى بعلم نفسه أولى ومذهب أبي حنيفة
رحمه الله مروي عن الشعبي. وشرى رحمه الله سنن عن هذه المسئلة فقال أتى شريح رحمه
الله مثلها وأنا شاهد فقال أنت الامير حتى أشهد لك فقال أنشدك بالله أن يذهب حتى
وأنت تعلم فقال أنت الامير حتى أشهد لك والمعنى فيه أنه حين عاين السبب تمت استفادته بعلم
الشهادة وبأن استقضى بعد ذلك لا يزداد علمه بذلك وعلم القضاء فوق علم الشهادة فان علم القضاء
ملزم والشهادة بدون القضاء لا تكون ملزمة بخلاف ما اذا رأى وهو قاضي لانه استفاد علم
القضاء هناك بمعاينة السبب والدليل على الفرق أن ما يستفيد من العلم بمعاينة السبب وما يستفاده
بشهادة الشهود عنده في الحكم سواء ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقضى تفيد علم القضاء
وقبل أن يستقضى لا تفيد له ذلك حتى لو امتنع شهود الفرع لم يكن له أن يقضى به كان من
شهادة الاصول عنده مالم يشهدوا بذلك بعد ما استقضى فكذلك عند معاينة السبب وعلى هذا
الخلاف لو عاين السبب بعد ما استقضى ولكن في غير مصره ثم ما انتهى الى مصره خصوص في
ذلك لانه حين عاين السبب لم يكن له أن يقضى به في ذلك الموضع فهو وما هو علم قبل أن
يستقضى سواء ولو عاين ذلك في مصره وهو قاض ثم عزل ثم أعيد على القضاء فلا شك أن
عندهما له أن يقضى بعلمه ومن أصحابنا رحمه الله من قال عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا له أن
يقضى بعلمه لانه استفاد علم القضاء بمعاينة السبب حتى لو قضى به في ذلك الوقت جاز ذلك فكذلك
اذا قضى به بعد ما قلد ثانيا والاصح أنه على الخلاف لانه بعد ما عزل لم يبق له في تلك الحادثة الا علم
الشهادة فهو وما هو علم به بعد ما عزل سواء بتوضيحه أنه لو سمع شهادة الشهود فلم يقض بها
حتى عزل ثم أعيد على القضاء لم يقض بتلك الشهادة بخلاف ما قبل العزل فكذلك اذا عاين

السبب وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول اذا علم قبل أن يستقصى ثم استقصى فشهد عنده رجل وأخذ بذلك قضى به وذلك مروى عن شريح رحمه الله أنه قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم منها علما ولكنها نقول علمه بميانة السبب ليس من جنس ما يحصل له من العلم بشهادة الشهود عنده واكمال أحدهما بالآخر لا يمكن والقاضى لا يتمكن من القضاء إلا بحجة فالطريق في ذلك أن يشهد مع الرجل الآخر لصاحب الحق عند الامام الذى فوقه حتى يقضى هو بذلك واذا دفع القاضى مال اليتيم الى تأجر فجعله التأجر فالقاضى مصدق في ذلك على التأجر يقضى عليه بالمال لانه قاض فيما يفعله في مال اليتيم وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لانه يخبر بما يملك الانسان وكذلك لو باع مال ميت في دينه فلا عهدة على القاضى في ذلك لان فعله ذلك من القضاء وهو فيما يلحقه من العهدة يكون خصما لا قاضيا واذا اتفت التهمة عنه كانت العهدة على من وقع عمله لهم فان جحد المشتري منه البيع قاضاه عليه وأخذ منه اليمين لانه علم أنه كاذب في ذلك فهو الذى باشر السبب وكذلك هو مصدق فيما ذكر أنه قضى به من قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك من حقوق الناس سواء أقر بذلك عندي أو قامت به بينة ويسمع للذى سمع من القاضى ذلك أن يعتمد قوله حتى في الرجم والنفس وما دونها وما يندرى بالشبهات وما لا يندرى بالشبهات في ذلك سواء وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه رجع عن هذا القول وقال في الحدود التي تندرى بالشبهات لا يسمع السامع إقامة ذلك بمجرد قول القاضى ما لم يخبره بذلك غيره لان القاضى غير معصوم عن الكذب فان ذلك درجة الانبياء صلوات الله عليهم ولا تبلغ درجة القاضى درجة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وحرمة النفس عظيمة والغلط فيها لا يمكن تداركه فلا يسمع الاقدام عليه بمجرد قول القاضى * وجه ظاهر الرواية أن مجرد قول القاضى ملزم (ألا ترى) أن مباشرة القضاء قول ملزم فكذلك اخباره بالقضاء والدليل عليه أنه لا يستقصى في كل بلدة أكثر من واحد فلو كانت الحجة لا تتم بمجرد خبر القاضى به لجرى الرسم بإيجاد القاضين في كل بلدة لصيانة الحقوق كما جرى الرسم به في الشهود وفي الاكتفاء بقاض واحد في كل بلدة دليل الاجماع من المسلمين على أن مجرد قول القاضى حجة تامة ولو عزل عن القضاء فخاصمه المقضى عليه في جميع ذلك فقال انما قضيت به عليك كان مصدقا في ذلك غير مسئول بينة ولا مستحاف يمينا لانه أضاف الى حالة مهودة تنافي تلك الحالة الخصومة والضمان عنه فيجب

قبول قوله في ذلك كما لو أخبر به قبل أن يعزل قال مشايخنا رحمهم الله وإنما يجوز اعتماد قول القاضي
 في ذلك من غير أن يستفسر إذا كان فقيها ورعا فالورع يؤمننا من جوره وميله إلى الرشوة وفقهه
 يؤمننا من أن يغلط في ذلك فاما إذا لم يكن فقيها لا بد من أن يستفسر وإن كان ورعا لانه ربما
 يغلط لقلة فهمه وكذلك ان كان فقيها ولم يكن ورعا فلا بد من أن يستفسر لانه لقلة ورعه
 ربما جار في ذلك ولا ينبغي للقاضي أن يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا يقتص لاحد
 من أحد عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك بشرط أن لا يلوث المسجد لان فصل
 الإقامة قربة وطاعة والمساجد أعدت لذلك ثم هو من تمة قضائه واذا كان له أن يجلس في
 المسجد للقضاء كان له أن يتم القضاء بأقامة الحدود فيها وحجتنا في ذلك ما روى أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد وفي حديث مكحول أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم واقامة
 حدودكم وسل سيوفكم وبيعكم وشرائكم وطهروها في الجمع واجعلوا على أبوابها المطاهر
 وروى أن عمر رضي الله عنه أمر بان يعذر رجل وقال للذي أمره بذلك أخرجه من المسجد
 ثم اضربه ولم يتقل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بأقامة حد علي أحد في المسجد بين
 يديه وهذا لانه لا يؤمن تلويث المسجد ورفع صوت المضروب بالانين عند الضرب والمسجد
 يتنجى عن ذلك فاما أن يخرج القاضي ليقام بين يديه أو يبعث نائبا أو يجلس عند باب المسجد
 ويأمر بالأقامة بين يديه خارجا من المسجد وهو يرى ذلك ولو أن قاضيا باع لنفسه شيئا أو
 اشترى لم يقبل قوله في شيء منه على حصمه وهو كغيره من الناس في هذا لانه فيما يعمل انفسه
 لا يكون قاضيا وفيما يفعله على غير سبيل الحكم هو كسائر الرعايا (ألا ترى) أن النبي صلى الله
 عليه وسلم حين أنكر الاعرابي استيفاء ثمن الناقة منه وقال هلم شاهدا قال لم يشهد لي حتى شهد
 خزيمة رضي الله عنه الحديث اذا كان هذا في حق من هو معصوم عن الكذب فما ظنك في
 القاضي ولا يجوز قضاؤه بشيء لنفسه ولا لولده ووافله من قبل الرجال والنساء ولا لأبويه
 وأجداده من قبلهما ولا لزوجته ولا لمساكنه ومماليكه لان ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة
 واذا لم يجز شهادته لهؤلاء فلماذا يجوز قضاؤه لهم أولى وأما من سوى هؤلاء من القرابة
 وغيرهم فقضاؤه لهم جائز كما تجوز شهادته لهم واذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا
 على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله في ذلك لانه أخبر بما لا يملك استثناءه وهذا قول ملزم وهو

بعد العزل كغيره من الرعايا فلا يكون قولاً ملزماً وإن شهد مع آخر لم تقبل شهادته في ذلك
لأنه يشهد على فعل نفسه ولا شهادة للإنسان فيما يخبر به من فعل نفسه فلا بد من أن يشهد
على قضائه شاهدان سواء ليتمكن المولى بعده من أمضائه وإذا رفع قضاء القاضي بعد موته
أو عزله إلى قاض يرى خلاف رأيه فإن كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لاجتماع الناس على
نفوذ قضاء القاضي في المجتهدات فلو أبطله القاضي الثاني كان هذا منه قضاء بخلاف الاجماع
وإن كان القضاء الأول خطأ لا يختلف فيه الفقهاء أبطله لأنه بخلاف الاجماع أو النص (ألا
ترى) أن الأمر لو وقف على ذلك من قضاء نفسه أبطله بخلاف ما إذا تحول رأيه في المجتهدات
فكذلك يفعله المولى بعد موته ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً لأنه
خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء بين الناس فينبغي أن يتحرز عن ما هو متنى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى لم يجعلني
جباراً عنيداً وفي صفته في التوراة ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الأسواق فصوات الله
عليه ولأن هذه أوصاف مذمومة ذم القاضى أن يتحرز عنها وهو سبب لفرة الناس عنه
قال الله تعالى ولو كنت فظاً غليظ القلب الآية والناضى مندوب إلى اكتساب ما هو سبب
لميل القلوب إليه والاجماع إليه في حوائجهم وينبغي له أن يشتد حتى يستنطق الحق فلا يدع
من حق الله تعالى شيئاً من غير جبر به وأن يلين حيث ينبغي ذلك في غير ضعف ولا يترك شيئاً
من الحق لما رويناه عن عمر رضي الله عنه قال لا يصلح لهذا الأمر إلا اللين من غير ضعف
القوي من غير عنف وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلين في الأمور ويرفق حتى أنهيك
شيء من محارم الله ليكون من أشدهم في ذلك وينبغي له أن يتعذر إلى كل من يخاف أن
يقع في نفعه عليه شيء إذا قضى عليه وأن يفسر الخصم ويبين له حتى يعلم أنه قد فهم عنه حاجته
وقضى عليه بعد ما فهم وبذلك تتفق هذه التهمة إلى وينقطع عنه طمع الخصم والعاله فيه ولأنه
يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه وهو مندوب إلا أن لا يترك جهده في ذلك
وإن كان لا يطعم في أمانته إلا نادراً فيتقدم القاضي إلى أعوانه والقوام عليه في ترك الحق
والشدة على الناس ويأمرهم بالرفق واللين من غير أن يضعوا فيقصروا عن شيء مما ينبغي
لأنهم يترجون عنه فيما فرض اليهم فكما يفعل ذلك في حق نفسه يأمر به أعوانه ليكون ذلك
سبب تأليف القلوب واجتماع الكلمة عليه ولا ينبغي أن يستعمل على القضاء إلا الموثوق به في

عفافه وصلاحه وعقله وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه التي يأخذ منها الكلام فانه لا يستقيم أن يكون صاحب رأى ليس له علم بالسنة والاحاديث فثله يضل الناس كما ورد به الاثر* اياكم وأصحاب الرأى أعتبهم أن يحفظوها فيسألوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه فقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم على صاحب الحديث ان يبي ما سمعه أولا يقول قال صلوات الله عليه وسلامه نصر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من لم يسمعها فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه فرفنا أنه لا يستقيم واحد منهما الا بصاحبه والا امام مأمور بان لا يقلد أحدا شيئا من عمل المسلمين الا اذا علم صلاحه لذلك قال صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من أهم أمور الدين واعمال المسلمين فلا يختار له الا من يعلم انه صالح لذلك مؤدي الامانة فيه وذلك عند اجتماع الخصال المذكورة فيه واذا كان لا يؤتمن على شيء من المال من لا يعرف بالامانة أو يعجز عن أدائها فلا يؤتمن على أمر الدين أولى فكما لا يختار للقضاء الا من يجتمع فيه هذه الشروط فكذلك للفتوى فان القاضي يفتى وقد كان القاضي في الصدر الأول يسمى مفتيا فلا ينبغي لاحد أن يفتى الا من كان هكذا الا أن يفتى شيئا قد سمعه فيكون حاكيا ما سمع من غيره بمنزلة الراوى لحديث سمعه يشترط فيه ما يشترط في الراوى من العقل والضبط والعدالة والاسلام لان الخبر كلام فلا يتحقق بصورته ومعناه في الراوى من غير العاقل وما من موجود في الدنيا الا وهو معتبر لصورته ومعناه فاذا كان المعنى المطلوب من الكلام البيان ولا يحصل ذلك الا بالعقل عرفنا ان العقل في الخبر شرط والضبط كذلك لان قبول الخبر منه باعتبار رجحان جانب الصدق فيه ولا يحصل ذلك الضبط والتمهم والعدالة الا بذلك فرجحان جانب الصدق بالعدالة يكون لانه اذا لم ينزجر عما يعتقد حراما في دينه لا ينزجر عن الكذب أيضا واشتراط الاسلام لان الكفر ينافي رجحان جانب الصدق في خبره لان هذا من باب الدين وهم يمادون الدين الحق ويسعون في هدمه بما يقدرون عليه فشرطنا الاسلام لذلك وبعد ما استجمع في القاضي هذه الشروط لا يولى القضاء ما لم يكن له علم بالقضاء والمراد من هذا اللفظ العلم المتعارف بين الناس ولسانهم من استعمال الحقيقة والمجاز فالقاضي لا يستغنى عن ذلك ويتعذر عليه تنفيذ بعض القضاء اذا لم يكن عالما بذلك ولا يولى القضاء أعمى ولا محدود في قذف

ولا مكاتب ولا عبد يسمى في شيء من قيمته لان شهادة هؤلاء لا تقبل والقضاء أعظم من الشهادة ولا يولى أحد من أهل الذمة شيئاً من أمر القضاء كتابة ولا مسائله لظهور الخيانة منهم في أمور الدين والسعي في افساده علي المسلمين ولا ينبغي للقاضي اذا سافر أو مرض أن يستخلف الا بأمر الامام الذي هو فوقه لان من قلده انما رضي برأيه والناس يتفاوتون في الرأي والقضاء لا بد له من الرأي فلا يستخلف الا بأمر من قلده كالوكيل لا يوكل غيره الا بأمر الموكل والفرق بين القاضي والمأمور باقامة الجمعة في الاستخلاف قد بيناه في كتاب الصلاة فاذا استخلف بغير أمر الامام لم يحز قضاء خليفته الا أن ينفذ هو قضاء خليفته حينئذ ينفذه كما لو قضى به بنفسه لان نفوذه برأيه (ألا ترى) أن الوكيل اذا وكل غيره حتى باشر التصرف ثم أجاز الوكيل الاول نفذ ذلك منه وجعل اجازته كإنسانه وكذلك لو حكم حكماً بين خصمين فهذا والاستخلاف سواء وقيل هذا كله اذا فعله خليفته لا بحضرة فان فعله بحضرة جاز استحساناً لان تمامه برأيه يكون بمنزلة الوكيل اذا وكل غيره حتى باع بحضرة وان التبس عليه القضاء فاستشار فيه رجلاً من أهل الصلاح والعفة وأخذ بقوله فانفذه بين الخصمين فهو جائز لما بينا أن القاضي فيما يعجز عنه يستعين بغيره ممن علم ذلك وان طمع القاضي في أن يصلح الخصمين فلا بأس بأن يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطاحا لحديث عمر رضي الله عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطاحوا فان فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن وفي رواية ردوا الخصوم من ذوى الاحام ولا ينبغي له أن يردهم أكثر من مرة أو مرتين ان طمع في الصلح لان في الزيادة على ذلك اضرار بصاحب الحق وان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم لانه انتصب لذلك وان أنفذ القضاء بينهم من قبل أن يردهم فهو في سعة من ذلك وليس واجب عليهم ردهم انما الواجب عليه ما قلد من العمل وهو القضاء بالحجة وقد أتى بذلك وليس ينبغي للقاضي أن يسمع من رجل واحد حجتين أو أكثر من حجتين في مجلس واحد لانه مأور بين الناس بالتسوية واذا سمع في مجلس واحد من رجل واحد حجتين أو ثلاثاً أضر بذلك بسائر الناس الا أن يكون الناس قليلاً ولا يشغله ذلك عنهم وكان يفرغ من حوائجهم قبل أن يقوم فلا بأس به حينئذ لانه لا ضرر فيه على أحد ممن حضر مجلسه ولا ينبغي للقاضي أن يقدم رجلاً قد جاء رجل غيره قبله لفضل منزلته وسلطانه ولكن يقدمهم على منازلهم لان الذي سبق بالحضور وقد استحق النظر في حاجته فلا

يبطل حقه بحضور غيره كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم من تواضع لنفى لغناه ذهب ثلثا دينه ولأن القاضى خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أمر رسوله عليه الصلاة والسلام بما قال واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم الآية ونظر القاضى لهم بسبب الدين وفى ذلك السلطان وغيره سواء فانما يقدمهم على منازلهم بما ذكر فى بعض النسخ من أصل بعض مسائل التحكيم وتام ذلك فى كتاب الصلح فنذكر هنا مقدار ما ذكر فنقول الحكم فيما بين الخصمين بمنزلة الحاكم المولى حتى يشترط فيه الاهلية للشهادة فاذا كان أعمى أو محدودا فى قذف أو عبد أو مكاتب لم يحز حكمه بين المسلمين وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه لانه يتراضيهما صار حكما حتى أن لكل واحد منهما أن يرجع فيها ما لم يمض فيه الحكم والحكومة فاذا أمضاها فليس لواحد منهما أن يرجع فيها كما فى الصلح ولو دفع حكم الحاكم الى القاضى فان وافق الحق ووافق رأيه أمضاه لانه لو نقضه احتاج الى اعادته فى الحال وان كان لا يوافق الحق أبطل وكذلك ان كان رأيه لا يوافق رأيه فى المجتهدات فانه يبطله بمنزلة اصلاح الخصمين لان رضاها بحكمه لا يكون حجة الا لزام فى حق القاضى وان حكما رجلين فحكم أحدهما دون الآخر فان ذلك لا يجوز لانهما رضا برأيهما ورأى الواحد لا يكون كراى الثنى ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما لانهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على فعل بائسراء وليس ينبغى للحكم أن يقضى فى إقامة حد أو تلاعن بين الزوجين لان اصطلاح الخصمين على ذلك غير معتبر وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه وهذا لان إقامة الحدود واللعان بين الزوجين فى حق الشرع فلا يستحق فيه الا من يعين ثانيا وعليه استيفاء حقوق الله تعالى وهم القضاة والائمة (لا ترى) أن من عليه الحد لا يقيمه على نفسه فكذلك ليس للحكم ان يقيم شيئا من ذلك لانه ما تعين نائباً فى استيفاء حقوق الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الشهادات

(قال الشيخ الامام لاجل الزاهد شمس الائمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى رحمه الله املاء اعلم بان اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهى المعاينة فن حيث أن

السبب المطلق للاداء المعاينة سمي الاداء شهادة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لا شاهد اذا رأيت مثل هذا الشمس فاشهدوا لا دفع وقيل هي مشتقة من معنى الحضور يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت قال الله تعالى وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ومن حيث أنه يحضر مجلس القاضي للاداء يسمى شاهدا وتسمى أداء شهادة ثم القياس يأتي كون الشهادة حجة في الاحكام) لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولان خبر الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعي سببا موجبا للعلم وهو المعاينة فالتقضاء أولى ولكننا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للاحكام بالعمل بالشهادة من ذلك قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الله تعالى اثنان ذوى عدل منكم وقال صلى الله عليه وسلم وسلم البيعة علي المدعى وفيه منبأ أحدهما حاجة الناس الى ذلك لان المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتعدرا إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة والتكليف بحسب الوسع والثاني معنى الزام الشهود حيث جعل الشرع شهادتهم حجة لا يجاب القضاء مع احتمال الكذب اذا ظهر رجحان جانب الصدق والله أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبي الحقوقيهم ولما خص الله تعالى هذه الامة بالكرامات وصفهم بكونهم شهداء على الناس في القيامة قال الله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وقد يجب العمل بما لا يوجب علم اليقين كالتعاسر في الاحكام بغالب الرأي في وضع الاجتهاد ثم القياس بعد هذا أن يكتفى بشهادة الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل موجبا للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يباغوا أحد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكن ركنا ذلك بالنصوص ففيها بيان العدد في الشهادات المطلقة كما لو تولونا من الآيات قال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال صلى الله عليه وسلم للمدعى ليس لك الا شاهد شاهداك أو يمينه فان (فيل) هذه النصوص بان جواز العمل بشهادة العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد (قلنا) لا كذلك فالتقاضي في الشرع امانع الزيادة والنقصان دون الزيادة كاقبل مدة الحيض والسفر أو لمنع الزيادة دون النقصان كما كثر مدة الحيض وهنا التقدير لس لمنع الزيادة فلو لم يفد منع النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة وحاشا أن يكون التقدير المنصوص خاليا عن الفائدة ثم فيه معنى طمأنينة القلب وذلك عند اخبار العدد أظهر

منه في خبر الواحد وفي الشهادة محض الالتزام وخبر الواحد لا يكفي لذلك بخلاف الديانات
 فن في الديانات التزام السامع باعتقاده والخبر يلزم نفسه ثم يعمد إلى غيره فلم يكن ذلك التزاما
 محضا فلماذا لا يشترط فيه العدد بخلاف الشهادة وفيه معنى التوكيد والتزوير والتلبس في
 الخصومات يكثر فيشترط العدد في الشهادات صيانة للحقوق المعصومة ثم يشترط فيها
 ما يشترط في الخبر من العقل والضبط والعدالة لأن البيان لا يحصل إلا باعتبار عقل المتكلم
 والشهادة بينة ومعرفة عقل المرء باختياره فيما يأتي ويذر وحسن نظره في عاقبة أمره وانطلق
 من الشيء ينصرف إلى الكمال منه ألا أنه لا أحد يرجع إليه في كمال معرفة العقل سوى
 ما جعله الشرع حيدا وهو البلوغ والعقل تبسيرا للأمر على الدرس وهذا لم يكن الصبي
 والمعتوه أهلا للشهادة ومعنى الضبط حسن السمع وانهم لا يخطئ في وقت الأداء وتعتبر
 صفة الكمال فيه أيضا في القصة أن من شبه العدم رسدًا من جعل من شئت عقلته أو
 مجازفته فيما يقول ويسمع من أهل الشهادة ذاك ذاك ظاهر عند الناس وأما معرفة
 العدالة فلرجحان جانب الصدق فالحجة خير لذي هو صدق ولا طريق لمعرفة الصدق في
 خبر من هو غير معصوم عن الكذب لا العدالة ونعماداه هي استقامة وليس كمالها نهاية
 فانما يعتبر منه القدر الممكن وهو انزجاره عما يعتقد حراما في دينه وإن كان هذا شرط العمل
 بالشهادة لا شرط الإهلية للشهادة وبما رددنا الأمر لا يحول حدودي اتنف أهلا لأداء
 الشهادة لانه محكوم بكذبه شرعا لا بظهور رجوعه إلى جانب صدق خبره به بل بحكم بكذبه
 شرعا ولم يشترط الاسلام في ذلك لشهادة كدر حسن جانب الفسق يظهر في خبره مع كفره
 اذا كان منزجرا عما يعتقد حراما في دينه غير ان خبره لا يتبر في أمر الدين لأنه متهم في
 ذلك فانه يعتقد السعي في هدمه ولهذا لا يجوز من أشد سعادته في حق المسلمين لأنه يعتقد
 عداوة المسلمين ويندم فيما بينهم فيكون بعضهم أهلا للشهادة في حق بعض وسوى هذا
 يشترط في الشهادة أهلية للولاية حتى لا يكون المملوك أو المأذون أو كان خبره في
 الديانات مقبولا لما في الشهادات من محض الالتزام وانما لا يكون إلا عن ولاية
 فشرطنا الإهلية للولاية في الشهادة كما هو ظاهر من وجوبه في شرط رتبة في شهادة من
 الرجال لنقصان الولاية بسبب لاثوته بس ذلك في الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن
 شريح رحمه الله قال لا تجوز شهادة النساء في الحديث وذكره الله عن الزهري قال مضت

السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود وبه تأخذ لأن في شهادة النساء ضرب من الشبهة فإن الضلال والنسيان يغلب عليهن ويقل معهن معنى الضبط والفهم بالانوثة إلى ذلك أشار الله تعالى في قوله عز وجل أن تضل إحداهما فتذكر إحداها الأخرى ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء بنقصان العقل والدين والحدود تندري بالشبهات وما يسدري بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة تيسيرا للتحرز عنها ولا يقال فالشبهة في شهادة الرجال قائمة ما لم يبلغوا أحد التواتر ولهذا لا يثبت علم اليقين بخبرهم لأن تلك الشبهة لا يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فسقط اعتبارها ولا يجوز أقل من شاهدين في الحقوق بين الناس ولا في الجراحات يعني عند إمكان اشتراط العدد من غير جرح وذلك فيما يطلع عليه الرجال للامات التي بلونا في اشتراط العدد في الشهود قال ولو كان يجوز شهادة رجل واحد لم يكن لخزيمة بن ثابت رضي الله عنه فضل في شهادته وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة رجلين خصه بذلك وقصة هذا الحديث ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة من أعرابي وأوفاه الثمن ثم جحد الأعرابي ستيفاء لثمن وجعل يقول واغداره هلم به شهيدا فقال صلى الله عليه وسلم من يشهد لي فقال خزيمة بن ثابت رضي الله عنه أنا أشهدك يا رسول الله أنك أوفيت الأعرابي ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم كيف تشهد لي ولم تحصرنا فقال يا رسول الله إنا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء أفلا نصدقك فيما تخبر به من أداء ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم من شهد له خزيمة فحسبه ثم هذا النوع من الشهادة ينقسم ثلاثة أقسام في اشتراط العدد فتقسم يشترط فيه عدد الأربعة في الشهود وهو الزنا الموجب للحد ثبت ذلك بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولا يشترط عدد الأربعة فيما سوى الزنا العقوبات وغير العقوبات في ذلك سواء وليس في ذلك معنى سوى أن الله تعالى يحب الستر على العباد ولا يرضي بأشاعة الفاحشة فلذلك شرط في الزنى زيادة العدد في الشهود ولهذا جعل النسبة إلى هذه الفاحشة في الإيجاب موجبا للحد وفي الزوجات وجبا للعان بخلاف سائر النفو حش لستر العباد بعضهم على بعض ويان ذلك في حديث ما عر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمه هلا سترته بثوبك وفي بعض الروايات شين وإلى الينيم أنت وفي قسم يشترط فيه شهادة رجلين وهو القصاص والعقوبات التي تندري بالشبهات وقسم يشترط

فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وذلك فيما ثبتت مع الشبهات بيانه في قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان معناه فإن لم يكن الشاهدان رجلين فرجل وامرأتان شهيدان ليكون تفسيراً لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين والآية في المداينات ولكن ذلك مما لا يندري بالشبهات فيكون ذلك دليلاً على جواز العمل بشهادة رجل وامرأتين فيما لا يندري بالشبهات والنكاح والطلاق والعتاق والنسب من هذه الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله المعنى في المداينات كثرة المعاملات فيما بين الناس فانما يجعل شهادة النساء مع الرجال حجة في ذلك خاصة وهي الأموال وحقوقها فاما فيما سوى ذلك فلا بد من شهادة رجلين وقد بينا المسئلة في كتاب النكاح. والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء ما خلا القصاص والحدود وذلك مروي عن ابراهيم رحمه الله وهذا لان الشهادة على الشهادة فيها ضرر شبهة ينعدم ذلك بمنس الشهود من حيث ان الخبر اذا تداولته الالسنه يمكن فيه زيادة ونقصان فهو بمنزلة شهادة الرجال مع النساء تكون حجة فيما ثبتت مع الشبهات دون ما يندري بالشبهات بل أولى فإن الشهادة على الشهادة خلاف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة الأصول وشهادة النساء مع الرجال في صورة الحلف قال الله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وليس بحلف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهاد رجلين عرفنا أن ذلك أقوى من الشهادة على الشهادة ولانا نتيقن ان شاهد الفرع لم يمان السبب ولا يتيقن في ذلك شهادة النساء انما فيه تهمة الضلال والنسيان فاذا لم تكن شهادة النساء مع الرجال حجة في الحدود والقصاص فالشهادة على الشهادة أولى والشافعي رحمه الله يجمع الشهادة على الشهادة حجة في حقوق العباد أجمع. العقوبات وغير العقوبات في ذلك سواء لانه حجة أصلية فيما هو المشهور به وهو شهادة الأصول فانبات ذلك بشهادتهم في مجلس القضاء كثبوتهم بادائهم لو حضروا بانفسهم بخلاف شهادة النساء مع الرجال فشهادة النساء حجة ضرورية لان النساء لا يحضرن محافل الرجال عادة فلا تجعل حجة الا فيما تكثر فيه المعاملة لان الضرورة تتحقق في ذلك وفي الحدود التي هي لله تعالى له قولان في أحد القولين يقول الشهادة على الشهادة لا تكون حجة في ذلك لان شهادتهم على شهادة الأصول بمنزلة شهادتهم على اقرار المقر وذلك غير مقبول في الحدود التي هي لله تعالى ومقبول في حقوق العباد فكذلك الشهادة على الشهادة وهذا لتحقيق الحاجة والضرورة للعباد وذلك ينعدم فيما هو لله تعالى وفي قول آخر يقول

الشهادة على الشهادة حجة في ذلك الا في الرجم فالشاهد على الزنا في جملة من يرمي بشرط حضوره لا محالة وفيما سوى ذلك من الحدود الامام هو الذي يقيم اذا ظهر السبب عنده وظهر بالشهادة على الشهادة لانها حجة أصلية وفيما ذكرنا جواب عن كلامه اذا تأملت ولا يجوز في شيء شهادة من لم يعاين ولم يسمع لانه لا علم له بالشهود به وبدون العلم لا يجوز له أن يشهد قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وهذا لان الشاهد يعلم القاضى حقيقة الحال ويميز الصادق الخبر من الكاذب ولا يتحقق ذلك منه اذا لم يعلم به وطريق العمل المأمينة اذا كان المشهود به مما يعاين والسمع اذا كان ذلك مما يسمع كإقرار المقر والله أعلم بالصواب

باب الاستحلاف

(قال رحمه الله اعلم بأن المدعى عليه يستحلف في الخصومات ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على ما أنكر الا أنه لا يستحلف الا بطلب المدعى لان اليمين حقه قال صلى الله عليه وسلم للمدعى لك بمينة وكما لا يستحضر ولا يطالب الجواب الا بطلب المدعى فكذلك لا يستحلف الا بطلب ومعنى جعل الشرع اليمين حقا للمدعى قبل المدعى عليه أن الغموس من اليمين مهلكة علي روي في حديث أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع يمينه وجحد له مال امرء مسلم حرم الله تعالى عليه الجنة قيل فان كان شيئا يسيرا يارسو الله قال صلوات الله عليه وان كان قضيبا من أراك وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حن يمينه فاجرة فيقطع بها مال امرء مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان نعرف أنه يمين مهلكة المدعى يزعم ان الشكرك ألف حقه بجحوده فجعل له الشرع يمينه حتى تكبر مهلكة ان كان كازم المدعى فلا هلاك بمقابلة الا هلاك جزاء مشروع كالتقصص ان كان كازم المدعى عليه فلا يضره اليمين المصادقة فهذا تحقيق معنى العدل في شرع اليمين حقا له على من ادعى عليه ثم له رأى في تأخير الاستحلاف فرما يرجو أن يحضر شهوده - بأن أنكر خصمه - فإرض لا يرى قبول البينة بعد الاستحلاف فيؤخر استحلالات فهذا يحلف الا باب المدعى ولأن سن أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف الخصم إذ زعم المدعى أن شهوده حضور وعندهما اذا كان الشهود في مجلس القضاء والمدعى

هو الذي يعرف ذلك فلهذا لا يستحلف الا بطلبه ثم شرط أبو حنيفة رحمه الله للاستحلاف أن لا يكون للمدعي شهود حضور لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي ألك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم إذن لك يمينه ولأن المنكر انما يكون متلفا حق المدعي بانكاره اذا لم يكن له شهود حضور ولو استحلف القاضي الخصم مع حضور الشهود لكان في ذلك اقتضاح المسلم اذا أقام المدعي اليينة بعد ذلك وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا اذا كان الشهود في مجلس الحكم فكذلك يتمكن المدعي من اثبات حقه بالشهادة في الحال فاما اذا لم يكونوا في مجلس الحكم فله غرض صحيح في الاستحلاف وهو أن يقصر المؤونة والمسافة عليه باقرار المدعي عليه أو نكوله عن اليمين فيتوصل الى حقه في الحال فكان له أن يطلب يمينه ثم قد بينا في كتاب الدعوى أن المقصود نكول المدعي عليه وان الاستحلاف في كل ما يجوز فيه القضاء بالنكول ولهذا لا يستحلف في الحدود لانه لا يقضى فيها بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفي الحدود التي هي لله تعالى خالصا لا يجوز اقامتها بالاقرار بعد الرجوع فكيف يقام بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفي حد القذف النكول قائم مقام الاقرار ولا يجوز اقامته بما هو قائم مقام الغير كما لا يقام بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي الا أنه يستحلف في السرقة ليقضى عند النكول بالمال دون القطع وهذا لان المدعي يدعي أخذ المال بمجهة السرقة فيستحلف الخصم في الأخذ وعند نكوله يقضى بذلك لا بمجهة السرقة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع وكافي الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء في السرقة فانه يثبت بها الأخذ الموجب للضمان دون السرقة الموجبة للقطع فكذلك في النكول ولهذا لا يستحلف في النكاح والرجعة والنفق في الاتلاف والرق والنسب والولاء في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يجوز القضاء فيها بالنكول والنكول عنده بمنزلة البدل وهما يقولان يستحلف في هذه الاشياء ويقضى بالنكول فالنكول عندهما قائم مقام الاقرار وقد بينا هذا في الدعوى وفي دعوى القصاص يستحلف لا للقضاء بالنكول بل لتعظيم حرمة النفوس (ألا ترى) أن الايمان في القسامة شرعت مكررة لذلك وان كلمات اللعان ايمان مشروعة لتعظيم حرمة النسبة في الفاحشة ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا امتنع عن اليمين في دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر وفيما دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول لان البدل عامل في الاطراف كموال فاذا كان مفيدا يعمل في الاباحة واذا كان غير مفيد يعمل في اسقاط الضمان فعند النكول يقضى بالقصاص الذي

هو عين المدعى كما يقضى بالمال وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قال النفس وما دونها سواء اذا نكل عن اليمين قضينا عليه بالارش وهو قول أبو حنيفة الاول رحمه الله وقد بينا هذا في كتاب الدعوى أيضا (قال) ولا يستحلف الرجل مع شهادة شاهدين لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر والالف واللام للجنس فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب المدعى عليه فلم يبق يمين في جانب المدعى ولا ن شرع اليمين في جانب المنكر لمعنى الاهلاك كما بينا ولا يتحقق ذلك في جانب المدعى ولانها مشروعة للحاجة الى قطع المازعة ولا حاجة الى ذلك بعد اقامة المدعى اليينة ولايتها. مشروعة في جانب المنكر للنفي والمدعى محتاج الى الاثبات والى هذا أشار في الأصل فقال لانرد اليمين ولا نخولها عن موضعها وقد قررنا هذا المعنى في كتاب الدعوى في مسألة رد اليمين ومسئلة القضاء بشاهد ويمين وكان على رضى الله عنه يرى استحلاف المدعى مع شهادة شاهدين ويرى استحلاف الشاهد واستحلاف الراوى اذا روى حديثا كما روى عنه انه قال ماروى لي أحد حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الاحافته غير أبي بكر رضى الله عنه فانه حدثني أبو بكر رضى الله عنه ولم أحلفه ولم نأخذ بقوله في هذا لما فيه من الزيادة تلي النص فى النصوص أمر الحكماء بالتماس شاهدين من المدعى فاليمين بعد ذلك زيادة على النص وذلك بمنزلة النسخ ثم الحق قد ثبت بما أقام من الحجة فاليمين سميت بينة لان البيان يحصل بها ولو ثبت حقه باقرار الخصم لم يجز استحلافه مع ذلك فاذا ثبت بالبينه فهو مثل ذلك أو أقوى فان كانت اليمين على الرجل فان القاضى يحلفه بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية وان اكتفى بالأول أجزاءه لان المشروع اليمين بالله تعالى قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا فمرفنا أن المشروع فى بدعه نصرة الحق والانتكارات اليمين بالله تعالى الا أن المقصود فى الظالم والخصومات هو النكول وأحوال الناس تختلف فمنهم من يتمتع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر ذاحف بالله فقط واذا كان كذلك فالرأى فى ذلك الى القاضى ان شاء اكتفى باليمين بالله وان شاء غلظ بذكر الصفات واصل فيه حديث فى هريرة رضى الله عنه ان الذى حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ر الله الذى لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذى أنزل عليك الكتاب وقد بينا ذلك فى آداب القاضى ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فمرفنا أن تعبط اليمين بذكر الصفات حسن بعد أن لا يحلفه أكثر من

عيين واحدة ولهذا لم يذكر حرف العطف عند ذكر الصفات ولا يحلفه بغير الله تعالى لأن
 ذلك منهى عنه قال صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أوليذر وقال صلى الله عليه
 وسلم من حلف بغير الله فقد أشرك ولا يستقبل به القبلة ولا بدخله المسجد وحيثما يحلفه
 فهو مستقيم لأن المقصود تعظيم المقسم به وذلك حاصل سواء حلفه في المسجد أو في غير المسجد
 استقبل به القبلة أو لم يستقبل والشافعي رحمه الله يقول في المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت
 وبالمدينة بين الروضة والمنبر وفي بيت المقدس عند اله خرة وفي سائر البلاد في الجوامع لحديث
 عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فإنه رأى قوما يستحلفون عند البيت قال أعلى دم أم أمر عظيم
 من المال لقد خفت أن يهيموا الناس لهذا البيت وهذا نوع مبالغة للاحتياط فقد يمتنع الإنسان
 من اليمين في هذا الموضع ما لا يمتنع منها في سائر المواضع ولنا تأخذ بها لما فيه من الرادة
 على النصوص الظاهرة وهي تعدل النسخ عندنا وقد ظهر عمل الناس بخلافه من لدن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وفيه أيضا بعض الحرج على القاضي فإن حلف المدعى
 عليه فقد انقطعت المنازعة لأنه لا حجة للمدعى فحجته اليقينة أو اقرار الخصم أو نكوله وقد
 انعدم ذلك كله وليس له أن يخاصم بغير حجة يقول عان أبرأه القاضي أي منه من أن يخاصمه
 بغير حجة لأن يسقط حق الطالب عنه بفضائه ثم إن أقام الطالب اليقينة عليه بالحق فإنه يأخذه
 منه وبمض القضاء من السلف رحمهم الله كان لا يسمعون اليقينة بمدعين الخصم وكانوا يقولون
 كما يرجح جانب الصدق في جانب المدعى باليقينة ويتمين ذلك حتى لا ينظر إلى يمين المنكر
 بعده فكذلك يتمين الصدق في جانب المدعى عليه إذا حلف فلا يلتفت إلى يمين المدعى
 بعد ذلك ولنا تأخذ بذلك وإنما تأخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه فقد جوز قبول اليقينة من
 المدعى بعد يمين المدعى عليه ويقول عمر رضي الله عنه حيث قال اليمين المفاجرة أحق أن
 يرد من اليقينة العادلة ولنا نقول بيمين المدعى عليه بتعين معنى الصدق في انكاره ولكن
 المدعى لا يخاصمه بعد ذلك لأنه لا حجة له فإذا وجد الحجة كان له أن يثب حقه ولا يحلف
 الشاهد إلا بأمرنا لا كرام الشهود وليس من أكرامه استخلافه ثم الاستخلاف ينبغي على
 الخصومة ولا خصم للشاهد وكما يستحلف المسلم في الخصومات تستحلف أهل لذة لأن
 المقصود النكول وهم يمتنعون عن اليمين الكاذبة ويمتنعون عن حرمة دهر كالمسلمين (قال) ويحلف
 النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام واليهود بالله الذي أنزل التوراة على

موسى عليه السلام والاصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الاعور أشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وهذا لا به قد يمتنع من اليمين عند التغلف بهذه الصفة ما لا يمتنع بدونه وذكر عن محمد رحمه الله انه يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار لانهم يعظمون النار وليس عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله خلاف ذلك في الظاهر الا انه روى عن أبى حنيفة رحمه الله في النوادر قال لا يستحلف أحد لا بالله خالصا فلان قال بعض مشايخنا لا ينبغي أن يذكر النار عند اليمين لان المقصود تعظيم المقسم به والنار كغيرها من المخلوقات فكما لا يستحلف المسلم بالله الذى خلق الشمس فكذلك لا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار وكانه وقع عند محمد رحمه الله انهم يعظمون النار تعظيم العبادة فأنقصوا النكول قال بذلك في اليمين فأما المسلمون لا يعظمون شيئا من المخلوقات تعظيم عبادة فهذا لا يذكر شيء من ذلك في استحلاف المسلم وغير هؤلاء من أهل شرك يحلفون بالله فانهم يعظمون الله تعالى كما قال عز وجل واثن سائرهم من خلقهم ليقولن الله وانما يسجدون الاصنام تقربا الى الله تعالى بزعمهم قال الله تعالى ما نعبدكم الا ليقربونا الى الله دافى فمتمنعون من الحلف بالله كذبا ويحصل به المقصود وهو النكول ولا يستحلف المجوسى في بيت النار لان الاستحلاف عند التافى والتافى ممنوع من أن يدخل ذلك الموضع وفي ذلك معنى تعظيم النار واذا كان لا يدخله المسجد مع انا أمرنا بتعظيم هذه البقعة فثلا يدخل المجوسى بيت النار عند الاستحلاف وقد نهينا عن تعظيمها أولى والحر والمملوك والرجل والمرأة في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء في اعتقاد الحرمة في اليمين الكذبة سواء واذا أرادت المرأة أن تحلف زوجها على الدخول بها تأخذها بالبر وقالت تروجنى وطأتى بعد الدخول وتأت تزوجنى وطأنى قبل الدخول فعليه نصف المهر أستحلفه بالله على ذلك من أجل ان اليمين ازمه المال ولا ثبت النكاح في قول أبى حنيفة رحمه الله لانهم ادعى المال والعقد والبذل يعمل في المال ولا يعمل في النكاح فيستحلف لدعوى المال وعند النكول يقضى بذلك دون النكاح وقد بينا نظيره في دعوى السرقة والله أعلم بالصواب

باب من لا تجز شهادته

(عن الشيخ الامام رحمه الله الاصل ان الشهادة رد بالتممة لقوله صلى الله عليه وسلم

لا شهادة لهم ولانه خبر محتمل للصدق والكذب فاما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق فيه وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ثم التهمة تارة تكون لمعنى فى الشاهد وهو الفسق لانه لما لم يزجر عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاد حرمة منهم بانه لا يزجر عن شهادة الزور وقد بينا أن العدالة شرط للعمل بالشهادة والعدالة هي الاستقامة وذلك بالاسلام واعتدال العقل ولكن يعارضهما هوى يفضله أو يصدده وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته لانه بمشيئة الله تعالى تتفاوت أحوال الناس فيها فجعل الحد في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه وقيل كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة فهو لا يكرن عدلا في شهادته في غير الكبائر اذا أصر على ارتكاب شيء مما هو حرام في دينه يخرج من أن يكون عدلا وان ابتلى بشيء من غير الكبائر ولم يظهر منه الاصرار على ذلك فهو عدل في الشهادة لانه اذا أصر على ذلك فقد ظهر رجحان الهوى والشهوة على ما هو المانع وهو عقله ودينه واذا ابتلى بذلك من غير أصرار عليه فانما ظهر رجحان دينه وعقله على الهوى والشهوة وقد تكون التهمة لمعنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد يدل على اثاره على المشهود عليه وذلك شيء يعرف بالعادة فقد ظهر من عادة الناس لعدول منهم وغير العدول الليل الى الاقارب وأبنائهم على الاجاب فتتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق في الشهادة وقد يكون ذلك في الشاهد لا يمدح في عدالته وولايته وهو حتى فليس للاعنى آلة لتمييز بين الناس حقيقة وذلك تمكن تهمة العطف في الشهادة وتهمة الكذب سواء وقد تكون تهمة الكذب مع نيام لعدالة بدلية ترعى وهو في حال احسود في القذف بعد التوبة فقد جعل الله تعالى عجزه عن الانيان بأربعة من اشهداء دين كذبه قوله عز وجل فاذ لم يأثوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ادا عرفنا سدا فنقول ذكر عن شريح رحمه الله قال لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المرأة بزوجها ولا الزوج للمرأة ولا العبد لسيدته وبذلك نأخذ بخالفنا في الولد والوالد واليك رحمه الله وهو يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه بلياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لان دليل رجحان الصدق في خبره انزجاره عما يتقده حرمة ولا فرق في هذين الجانبين والاقارب وحرمة شهادة الزور بسبب الدين يتناول الموضعين ولهذا قبت شهادة الاخ لاختيه فكذلك شهادة الوالد لولده ولا معتبر بالميل اليه طبعيا بعدما قام دليل الزجر شرعا ولكنا نستدل

بمحدث هشام بن عروة عن أبي عن عائشة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 قال لا تقبل شهادة خان ولا خائنة ولا ذى غمره على أخيه المسلم ولا شهادة لولد لوالده
 ولا شهادة الوالد لولده وكذلك رواه عمر بن شبيب عن أخيه عن جده زادفه ولا شهادة المرأة
 لزوجها ولا شهادة الزوج لامرأته وفي الحديثين ذكر ولا مجلود حد يني في القذف وروى
 أن الحسن شهد لابي رضي الله عنهما مع قنبر عند شريح رحمه الله بدرع له قال شريح رحمه الله
 أنت بشاهد آخر فقال علي رضي الله عنه مكان الحسن أو مكان قنبر قال لا بل مكان الحسن
 رضي الله عنه قال علي رضي الله عنه أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما
 سيدا شباب أهل الجنة فقال قد سمعت ولكن إنا بشاهد آخر فمزلناه عن القضاء ثم أعاده عليه وزاد
 في رزقه فدل أنه كان ظاهرا فيما بينهم أن شهادة الولد لوالده لا تقبل إلا أنه وقع لابي رضي
 الله عنه في الابتداء أن للحسن رضي الله عنه خصوصية في ذلك لما خصه به رسول الله صلى
 الله عليه وسلم من السيادة ووقع عند شريح رحمه الله أن السبب المانع وهو الولاد قائم في حقه
 ولا طريق لمعرفة الصدق والكذب حتمية في حق من هو غير معصوم عن الكذب فينبى
 الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عند شريح رحمه الله وإليه رجع علي رضي الله عنه والمعنى
 فيه تمكن تهمة الكذب فإن العدالة تدل على رجحان جانب الصدق عند استواء الخصمين
 في حقه ولا تدل على ذلك عند عدم الاستواء (ألا ترى) أن في شهادة المرأة لنفسه أو فيما
 له فيه منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من ذلك بطريق
 المادة فكذلك في حق الآباء والأولاد إما لشبهة انبعضية بينهما أو لمنفعة الشاهد في المشهود به
 والمنافع بين الآباء والأولاد متعددة قال الله تعالى أبأؤم وأبناؤكم لا تدون أيهم أقرب لكم نفعا
 بخلاف الأخوة وسائر القربات فدلل نعادة هناك مشترك متعارض فقد تكون القرابة
 سببا للتحاسد والعداوة وأول ما يقع من ذلك أنما يقع بين الأخوة بيا في قوله تعالى قال
 لا تقتلنك وبيان ذلك في حال يوسف عليه السلام وأخوته فكان التعارض يظهر رجحان جانب
 الصدق في الشهادة لظهور عدالته ومثل هذه المعارضة لا توجد في الآباء والأولاد ولا بشكل
 هذا على من نظر في أحوال الناس عن انصاف فاما في شهادة أحد الزوجين لصاحبه
 يخالفنا الشافعي رحمه الله فيقول تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لانه ليس بينهما بعضية
 والزوجة قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والاثار فهي نظير الأخوة

أو دون الاخوة فانها تحتل القطع ولا حوة لا تحتل ودليل هذا الوصف جريان القصاص بينهما في الطريقين في النفس وأن كل واحد منهما لا يعتق علي صاحبه اذا ملكه ولان هذه وصلة بينهما باعتبار عقد لا يؤثر في المنع من قبول الشهادة كالصدق والظهار والاختان وهذا لان عقد النكاح ثبت أحكاما مشتركة بينهما فيها وراء ذلك ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي كشرى العنان وحجتنا في ذلك أن ما بينهما من وصلة الزوجية يمكن تهمة في شهادة كل واحد منهما لصاحبه. وبيان ذلك من وجوه أحدها ان عقد النكاح مشروع لهذا وهو أن يألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل اليه ويؤثره على غيره وأليه أشار الله تعالى في قوله خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح المعيشة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أمور داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وأمور خارج البيت على علي رضي الله عنه وبهما تقوم مصالح المعيشة فكان في ذلك كشخص واحد ولا يقال هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لان معنى الاتحاد في حقوق النكاح مستحق شرعا وفيما وراء ذلك ثابت عرفا لظاهر ميل كل واحد منهما الى صاحبه وإشارته على غيره كما في الآباء والاولاد بل أظهر فان الانسان قد يعادى والديه لترضى زوجته وقد تأخذ المرأة من مال أبيها فتدفعه الى زوجها والدليل عليه ان كل واحد منهما يعد منفعة صاحبه منفعة يمد الزوج غنا بما لزوجته قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عاثا فاغنى أى غنى بما لخدمته رضي الله عنها ولما جاء الى عمر رضي الله عنه رجل فقال ان عبدى سرق امرأة امرأتى فقال مالك سرق بعضه بمضا والدليل على أن الزوجة بمنزلة الولاد حكما استحقاق الارث بها من غير حجب بمن هو أقرب به توضيح التفرق ما قلنا أن الزوجة بمنزلة الاصل للولاد فان الولاد تنشأ من الزوجية والحكم الثابت للفرع يثبت في الاصل وان الغم ذلك المعنى فيه (الآثرى) ان محرم اذا كسر بيض الصيد بالزنا الجزاء وليس في البيض معنى الصيدية ولكنه أصل الصيد فيثبت فيه من الحكم يثبت في تبيده الا أن هذا الاصل انما يلحق بالولاد في حكم يتصور قيام الزوجية عند ثبوت ذلك الحكم دون ما لا يتصور كالتقصاص فانه يجب بعد القتل ولا زوجية بعد قتل أحدهما صاحبه والعنق انما يثبت بعد الملك ولا زوجية بعد الملك فاما حكم الشهادة يكون في حال قيام الزوجية فيلحق الزوجية فيه بالولاد وكان سفيان الثوري رحمه الله يقول شهادة الزوج ازوجهه تقبل وشهادة المرأة لزوجها لا تقبل لانها في

حكم المملوك له المقهور تحت يده فيمكن تهمة الكذب في شهادته له وذلك تنعدم في شهادته لها واعتمده فيه حديث علي رضي الله عنه فإنه شهد لفاطمة رضي الله عنها في دعوى فذلك مع امرأة بين يدي أبي بكر رضي الله عنه فقال لها أبو بكر رضي الله عنه ضمي إلى الرجل رجلا أولى المرأة امرأة فهذا اتفاق منهما على جواز شهادة الزوج لزوجته * ولكننا نقول دليل التهمة تم الجانبين من الوجه الذي قررنا فرما يكون ذلك في جانب الزوج أظهر لأنها كانت في يده فالحال في يده من وجهه أيضا فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به وكذلك بكثرة ما لها ترداد قيمة ملكه فإن قيمة المملوك بالسكاح تختلف بقله مالها وكثرة مالها. بيان ذلك في مهر المثل فمن هذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه ولا حجة في حديث علي رضي الله عنه لارأبا بكر رضي الله عنه لم يعمل تلك الشهادة بل ردها وكان للرد طريقان . الزوجية ونقصان العدد فأشار إلى أبعد الوجهين تحرزا عن الوحشة وكذلك علي رضي الله عنه علم أن أبا بكر رضي الله عنه لا يدل تلك الشهادة لنقصان العدد وكره انحسامها بالامتناع من أداء الشهادة فهذا شهد لها وقد قيل إن شهادة علي رضي الله عنه لها لم تشهر وإنما المشهور أنه شهد لها رجل وامرأة وأما قول شريح ولا العبد لسيدته فهو مجمع عليه لأن شهادة العبد لا تقبل لسببه ولا لغير سيده وحكي عن محمد بن سلمة رضي الله عنه قال كان يحيى بن أكرم رحمه الله أعلم الناس باختلاف العلماء رحمه الله وكان ذا قال في شيء اتفق العلماء رحمهم الله على كذا نزل أهل العراق على قوله وقد قال اتفق العلماء على أن العبد لا شهادة له وقد يروي أن عليا وزيدا رضي الله عنهما اختلفا في المكاتب إذا أدى بعض بدل الكتابة فقال علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما أدى منه وقد زيد رضي الله عنه لا يعتق ما بقى عليه درهم فقال زيد لعلي رضي الله عنهما أرايت لو شهد أ كان تقبل بعض شهادته دون البعض فهذا دليل الاتفاق منهما على أن لا شهادة للعبد واختلاف عمر وعثمان رضي الله عنهما في العبد إذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعتق فأعادها فقال عثمان رضي الله عنه لا تقبل وقال عمر رضي الله عنه تقبل فذلك اتفاق منهما على أنه لا شهادة للعبد وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا شهادة للعبد وهذا لأن في الشهادة معنى الولاية فإنه قول من لم يزل على غير إرادة وليس معنى الولاية إلا هذا والرق بيني الولاية فالأصل ولاية المرأة على نفسها فذ ذن الرق يحرجه من أن يكون أهلا للولاية على نفسه فلي غيره أولى وقد استدلووا في أسكتب علي بن العباس ليس من أهل الشهادة بقوله نعمالي ولا ياب الشهاداء إذا ما

دعوا والعبد لا يدخل في هذا الخطاب لان خدمته ومنفعته لمولاه فلا يجب عليه الحضور لاداء الشهادة وان دعى الي ذلك بل لا يحل له ذلك لان منافعه في هذا الزمان غير مستثنى من حق المولى وذكر عن شريح رحمه الله أنه قبل شهادة الاخ لا محية وقد بينا الفرق بين هذا وبين شهادة الولد لوالده واستدل في الكتاب بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لبيك فمطلق هذه الاضافة يدل على أن الولد كالمملوك لوالده وان مال الولد لوالده وقد دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ومثل ذلك لا يوجد في الاخوة وسائر القرابات ويجوز شهادة الرجل لوالده من ارضاعة ووالدته لان الرضاع تأثيره في الحرمة خاصة وفيما وراء ذلك كل واحد منهما من صاحبه كالأجنبي (ألا ترى) أنه لا يتعلق به استحقاق الارث واستحقاق النفقة حالة اليسار والعسرة وبه يفرق بين الاخوة واولاد فالأخوة لا يتعلق بها استحقاق نفقة عند عدم اليسار بخلاف الولادة - زوجية فانه يتعلق بهما استحقاق حالتي اليسار والعسرة ويجوز شهادة الرجل لامرأته - زوج ابنته لان المصاهرة التي بينهما تأثيرها في حرمة النكاح فقط فاما ما سوى ذلك لا تأثير للمصاهرة فهي بمنزلة الرضاع أو دونه وعن ابراهيم رحمه الله قال لا تجوز شهادة المحدود في القذف وان تاب انما نوته فيما بينه وبين الله تعالى وعن شريح رحمه الله مثله وبذلك يأخذ علماءنا رحمهم الله وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما فانه كان يقول انما يؤتية فيما بينه وبين الله تعالى فاما نحن فلا نقبل شهادته وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وهو قول عمر رضى الله عنه وقد كان يقول لابي بكره تب تقبل شهادتك واستدل الشافعي رحمه الله بظاهر الآية فان الله تعالى قال الا الذين تابوا والاستثناء متى يعقب كلمات منسوقة بعضها على البعض ينصرف الى جميع ما تقدم الا ما قام الدليل عليه كقول القائل امرأته طالق وعنده حر وعليه حجة الا أن يدخل الدار ثم قام الدليل من حيث الاجماع على أن الاستثناء لا ينصرف الى الجلد فيبقى ما سواه على هذا الظاهر مع أن عندنا الاستثناء ينصرف الى الجلد أيضا لأن الجلد حق المقدوف فتوبته في ذات أن يستغفبه لا جرم اذا استغفاه فعفى عنه سقط الجلد وهي فيه ن الموجب رد الشهادة منه وقد ارتفع بالتوبة وانما قلنا ذلك لان الموجب لرد الشهادة ان يكون نفس القذف أو اقامة اخذ عليه أو سمة الفسق لا جائز أن يكون الموجب لرد الشهادة نفس المقدوف لانه خبر متمثل بن الصدق والكذب فباعتبار الصدق لا يكره ان يكون الموجب لرد الشهادة ولا ترد

الشهادة على التأييد وكذلك باعتبار الكذب فلا تأثير للكذب في رد الشهادة على التأييد ولأن هذا افتراء منه على عبد من عباد الله فلا يكون أعظم من افتراءه على الله تعالى وهو الكفر وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأييد ولأنه نسبة النكير إلى الزنا فلا يكون أقوى من مباشرة فعل الزنا وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأييد وهذا على أصلكم أظهر فانكم تقولون قبل إقامة الحد عليه تقبل شهادته وإن لم يتب وبالاتفاق إذا تاب قبل إقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جائز أن يكون الموجب لرد الشهادة إقامة الحد عليه فإن ذلك فعل الغير به وتعتبر إقامة هذا الحد بإقامة سائر الحدود وهذا لأن الحد من وجه يقام تطهيرا قال صلى الله عليه وسلم الخ وود كفارات لأهلها فلا يصلح أن تكون سببا لرد شهادته على التأييد وحاله إذا تاب بعد إقامة الحد عليه أحسن من حاله قبل إقامة الحد عليه فإذا بطل الوجهان صح أن الموجب لرد شهادته سمة الفسق وقد ارتفع ذلك بالتوبة بدليل قبول خبره في الديانات ولهذا قلت قبل إقامة الحد عليه لا تقبل شهادته عليه إذا لم يتب لأن الفسق ثبت بنفس القذف لما فيه من هتك ستر العفة على المسلم ولهذا لزمه الحد به والحد لا يجب إلا بارتكاب جريمة وجبة للفسق ولأن هذا محدود في قذف حسنت توبته فتقبل شهادته كالذمي إذا أسلم بعد إقامة الحد عليه ووجبنا في ذلك من حيث الظاهر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والابدما لانهاية له فالتنصيص عليه في بيان رد شهادته دليل على أنه يتناول الشهادة على التأييد ومعنى قولهم أي للمحدود في القذف والتوبة لا يخرج من أن يكون محدودا في قذف بخلاف قول تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ومعناه من المنافقين والتوبة يخرج من أن يكون منافقا والمراد بالآية شهادته في الحوادث لا ما يأتي به من الشهود على صدق مقالته فلصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد إقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة وقوله تعالى لهم شهادة بمنزلة قوله شهادتهم كما يقال هذه أدارك وهذه دارك وفي التنكير ما يدل على أن المراد ما قلنا دون أربعة يشهدون له فيه لو كان المراد ذلك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة فإن المنكر إذا أعيد يعاد معروفا قال الله تعالى كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ولا كلام في المسئلة من طريق القياس فإن مقادير الحدود لا تعرف بالقياس ولكن الكلام على طريق الاستدلال بالمنصوص فنقول إن رد الشهادة من تمام حده وأصل الحد لا يسقط بالتوبة فما هو متم له لا يسقط

أيضا ويبان هذا أن نفس القذف لا يكون موجبا للحد كما قاله الخصم ولأن القذف متمثل بين الصدق والكذب وربما يكون حسبه من القاذف اذا علم اضرامه ووجد أربعة من الشهداء ليقم عليه الحد ولهذا يتمكن من إثباته بالينة ولكن وجوب الحد عليه بالقذف مع محضه عن الاتيان بأربعة من الشهداء واليه أشار الله تعالى في قوله عز وجل ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فالمعطوف على الشرط شرط ثم العجز عن ذلك يظهر بما يظهر به العجز عن الدفع في سائر الحوادث فعند ذلك يصير القذف موجبا جلدا مؤلما محرما لقبول الشهادة وذلك منصوص عليه في قوله تعالى فاجلدوهم والفاء للتعقيب وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم معطوف على الجلد والمطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه حدا كان المعطوف من تمام الحد كما قال الشافعي رحمه الله في قوله صلى الله عليه وسلم وتغريب عام أنه من تمام حد البكر ولكن نقول هناك التغريب لا يصلح أن يكون حدا لما فيه من الغرابة على ارتكاب الفاحشة دون الزجر وهنا رد الشهادة صالح لتسيم الحد لانه مؤلم قلبه كما أن الجلد مؤلم بدنه فقيه معنى الزجر ثم حرمة القاذف باللسان ورد شهادته حد في المحل لذي حصل به الجريمة وذلك مشروع كحد السرقة والمقصود من هذا الحد دفع الشين عن المقدوف وذلك في اهدار قوله أظهر منه في اقامة الحد عليه فلهذا جعلنا رد الشهادة متمما للحد وهذا بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم للشارق اقطعه ثم احسموه فان احسم لا يكون متمما للحد لانه دواء فلا يصلح أن يكون متمما للحد ثم حرف النفي في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة لا يمنع المطف فقد يعطف النهي على الامر كما يقون غيره اجلس ولا تسكروا وأما قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون ليس بعطف بل هو ابتداء بحرف الواو وقد يكون ذلك حُسن نظم الكلام كقوله تعالى والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى وقوله تعالى رجع الله الباطل ويبان أنه ليس بعطف أن قوله تعالى فاجلدوهم أمر بفعل وهو خطاب لامة وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم نهي عن فعل وهو خطاب الامة أيضا وقوله تعالى وأولئك هم الفاسقون اثبات وصف لهم فكيف تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم ليكون عطا ولان مؤله تعالى وأولئك هم الفاسقون بيان لجريمتهم وازالة الاشكال أنهم لما دي استوجبوا هذه العقوبة وما تقدم بيان الواجب بالجريمة ولا يتحقق عطف الجريمة على الواجب بها والدليل عليه أنه لو كان هذا عطا لكان من الحد أيضا فينبغي أن لا يرتفع بالتوبة كما لا يرتفع بالحد فلا تأمير للتوبة في الحد

وانما يسطع عنده بمغو القذوف ويستوى في ذلك ان ناب القاذف أو لم يتب وكان ينبغي أن يقال اذا تاب حتى حرم بنفسه أن لا يقام عليه الحد لان الحد لا يحتمل الوصف بالتحري والذي يوضح ما قلنا أن الثابت بالحق هو التوقف في خبر الفاسق كما قال الله تعالى فتبينوا والنصوص عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف فعرفنا أنه ليس بسبب الفسق بل هو متمم للحد كما قررنا ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق لكان في الآية عطف العلة على الحكم وذلك لا يحسن في البيان ولهذا الاصل قلنا بقبول شهادته قبل اقامة الحد عليه وان لم يتب لانه من تمام حده أو أنه بعد اقامة الحد وهذا لان باقامة الحد يصير محكوما بكذبه والمتهم بالكذب لا شهادة له فلحكوم بالكذب أولى ويستدل بهذا في تعيين المسئلة فانه بعد اقامة الحد عليه في جميع الحوادث بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فتلك الشهادة لا تقبل منه بعد ذلك ون تاب لانه صار محكوما بكذبه فيها فكذلك المحدود في جميع الشهادة وبيان ما قلنا فيما روي ان هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سماعة قال المسلمون الآن يجلد هلال فتبطل شهادته من المسلمين فذلك دليل على أنه لا تبطل شهادته قبل اقامة الحد وأن بطلان الشهادة من تمام الحد تأويل قول عمر رضي الله عنه لابي بكره تقبل شهادتك في الديانات (الأنرى) - ع - روى دأبا بكره كان ذا استشهد في شئ قال وكيف تشهدني وقد أبطل المسموم شهادتي وهو أعلم بحماه من غيره فلما الذمى اذا أقيم عليه حد القذف سقطت شهادته وتم به حد - ع - كان من أهل الشهادة ثم بلاسلام استفاد شهادة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه الشهادة لم تصر مردودة وبه فارق العبد اذا أقيم عليه الحد ثم عتق لان العبد لم يكن أهلا للشهادة وتما الحد يرد الشهادة فيتوقف على ما بعد العتق فان عتق الآن ثم حده ترد شهادته وهذا الفرق على ارواية التي يقول ان خبر المحدود في القذف في الديانات تقبل وأما على الرواية التي يقول لا يقبل خبره في الديانات وهو رواية المنتفى فوجه الفرق بينهما ان الكافر بالاسلام استفاد عدلة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدلة لم تصر مجروحة بخلاف العبد فهو بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن موجودة من قبل وقد صارت عدالته مجروحة باقامة الحد عليه فلا تقبل شهادته بحال فان (قال) القاذف عندي لا يكون أهلا للشهادة عند اقامة الحد عليه لانه فاسق وانما يستفيد الاهلية بعد ذلك بالتوبة (قلنا) لا كذلك فقد قامت الدلالة لنا على ان الفاسق من أهل الشهادة وفي قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ما يدل

على ذلك ثم مذهبه هذا من أقوى دليل لنا عليه فان عنده قبل التوبة لا شهادة له فلا تتصور رد شهادته ويتبين بهذا أن المراد من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة رد لشهادته بعد وجودها بالاهلية وذلك بعد التوبة وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه شهد عنده أمي فقالت أخت المشهود عليه أنه أمي فذكر ذلك لعل رضي الله عنه فرد شهادته وبه تأخذ وكان مالك رحمه الله يقول ان شهادة الاعمي مقبولة لان الاعمي لا يقدح في الولاية والعدالة فباعبارهما يجب قبول الشهادة ببيان أنه من أهل الولاية على نفسه فتتعدى ولايته الى غيره عند وجود سبب التعدي وهو أهل للعدالة لان زجاره عما يعتقده حراما في دينه ولهذا قبلت رواية الاعمي فقد كان في الصحابة رضوان الله عليهم من هو أمي وقد كان في الانبياء عليهم السلام من ابتلى بذلك فدل أن الاعمي لا يقدح في العدالة وفوات ائمين كنفوات الرجلين واليدين فلا يؤثر في المنع من قبول شهادته ونحن نعلم هذا كله ولكن نقول يحتاج في تحمل الشهادة وأدائها الى التمييز بين من له الحق وبين من عيه وقد عدم آلة التمييز حقيقة لان الاعمي لا يميز بين الناس الا بالصوت والنعمة فتتمكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بحسب المشهود وذلك مانع من قبول الشهادة وقال زفر رحمه الله فيما لا يجوز الشهادة عليه الا بالمعاينة لا شهادة للاعمي فاما فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع تقبل شهادة الاعمي لانه في السماع كالبصير وانما عدم آلة العينين ولكننا نقول في أداء الشهادة هو محتاج الى الاشارة الى المشهود له والمشهود عليه ولا يمكن من ذلك الا بدليل مشتبه وهو الصوت والنعمة رعي هذا الاصل قال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداه وهو أمي تقبل شهادته لان تحمله قد صح بطريق ثبت له العلم به وبمصلحة العلم انما يحتاج الى الحفظ والاعمي في ذلك كالبصير ويحتاج الى الاداء باللسان والاعمي في ذلك كالبصير فغير عرف مشهود له والمشهود عليه بذلك الاسم والسبب والاشارة اليهما بالطريق الذي يعرف به مصاب في ذلك يكفي لأداء الشهادة (ألا ترى) أن الاعمي يباح له وطء زوجته وجاريته ولا يميزهما من غيرهما الا بالصوت والنعمة وأن البصير اذا شهد على ميت أو غائب يقام ذكر لاسمه واناسب مقام الاشارة الى العين في صحة أداء الشهادة فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا لا تقبل شهادته لحديث علي رضي الله عنه فانه لا يستفسر أنه وقت التحمل كان بصيرا أو أمي وفي هذا الحديث دليل أن ذلك معروفا بينهم حتى لم يخف على النساء ولكن أبو يوسف رحمه الله يقول يحمل

أن ذلك كان في الحد وأنا أقول في الحدود إذا عمى قبل الأداء أو بعد الأداء قبل الامضاء فانه لا تعمل بشهادته لان الحدود تندري بالشبهات والصوت والنعمة في حق الاعمى تقام مقام المعاينة في حق البصير والحدود لا تقام بما يقوم مقام الغير بخلاف الاموال والمعنى فيه أن في شهادة الاعمى تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وذلك يمنع قبول الشهادة كما في شهادة الاب لولده وبيان الوصف أنه يحتاج عند أداء الشهادة الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه والاشارة اليهما والى المشهود به فيما يجب احضاره وآلة هذا التمييز البصير وقد عدم الاعمى ذلك المعنى وانما يميز بالصوت والنعمة أو بخبر الغير فكما لا يجوز له ولا للبصير أن يشهد بخبر الغير فكذلك لا تقبل شهادته اذا كان تمييزه بخبر الغير والاعمى في أداء الشهادة كالبصير اذا شهد من وراء الحجاب وهذا بخلاف الوطء فانه يجوز أن يعتمد فيه على خبر الواحد اذا أخبره ان هذه امرأته وقد زقت اليه وهذا لان الضرورة تتحقق فيه فالاعمى يحتاج الى قضاء الشهوة والنسل كالبصير ولا ضرورة له في الشهود كثرة وهذا بخلاف الموت فان ذلك لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود فالمدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت الشهود عليه أو غيبته عن أن هناك الاشارة تقع الى وكيل الغائب ووصى المبت وهو في ذلك قائم مقامه ولا يغال باه ما كان يعلم عند الاستسهاد ان الشاهد يتي بالعمى لان هذا المعنى يضعف بما اذا فسق الشاهد بعد التحمل فان شهادته لا تقبل والمدعى ما كان يعلم أن الشاهد يفسق بعد التحمل ثم عدا في القصاص والحدود التي فيها حق العباد موجود وكما يعتبر مع عظم حرمتها فلان لا يعتبر في الاموال مع خفة حرمتها أولى ثم بماذى يعرف انه كان بصيرا وقت التحمل فان قول الشاهد في ذلك غير مقبول وقول المدعى كذلك والمدعى عليه منكر للشهود به أصلا (قال) ويتصور هذا فيما اذا جاء وهو بصير ليؤدي الشهادة فلم يتفرغ القاضى لسماع شهادته حتى عمى أو كان القاضى يعرف الوقت الذى عمى هو فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك ولا تجوز شهادة الاخرى لان أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة حتى اذا قال الشاهد أخبر واعلم لا يقبل ذلك ونفط الشهادة لا يتحقق من الاخرى ثم شهادة الاخرى مشبهة فانه يستسأ بإشارته على مراده بطريق غير موجب لانه لم يفتنه كمن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ولا تكون اشارته أقوى من عبارة الناطق لو قال أخبر ولا تقبل شهادة الفاسق لان الله تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى يأياها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ

فتبينوا أن تصيبوا والامر بالتوقف يمنع العمل بالشهادة وهذا لان رجحان جانب الصدق لا يظهر في شهادة الفاسق لان اعتبار اعتقاده يدل على صدقه واعتبار تعاطيه يدل انه كاذب في شهادته فامعارض الادلة يجب التوقف ثم لما لم ينزجر عن ارتكاب محذور دينه مع اعتقاده حرمة فالظاهر أنه لا ينزجر عن شهادة الزور مع اعتقاده حرمة وعن أبي يوسف رحمه الله يقول اذا كان وجهي الناس ذامر وة تقبل شهادته لانه لا يتمكن تهمة الكذب في شهادته فلو جاهته لا يتجاسر أحد من استنجاره لاداء الشهادة ولمروته يمتنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك والأصح ان شهادته لا تقبل لاز قبول الشهادة في العمل بها لا كرام الشهود كما قال صلى الله عليه وسلم كرموا الشهود فان الله تعالى يحيى الحقوق بهم وفي حق الفاسق أمر بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا لقيت الفاسق فالفه بوجهه مكفه ومن يكون معلما للمفسق فلا مروءة له شرعا فهذا لا تقبل شهادته ولا شهادة آكل اربا المشهور بذلك والمعروف به المقيم عليه فانه فاسق محارب قال الله تعالى فان لم يفعلوا فأذنوا بحرب من لله ورسوله ولكنه شرط أن يكون مشهورا به مقيما عليه لان العقود الفاسدة كلها ربا قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والانسان في العادة لا يمكنه أن يتحرز عن الاسباب المفسدة للعقد في جميع معاملاته فقد لا يهتدى الى بعض ذلك فهذا لا تسقط عدلته اذا لم يكن مشهورا بأكل الربا مصرعا عليه ولا شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه مرتكب للكبيرة مستوجب للحد على ذلك وذلك تسقط عدلته وانما شرط الايمان ليكون ذلك ظاهر منه فان من يهمل بالشرب ولكن لا يظهر ذلك لا يخرج من أن يكون عادلا وانما تسقط عدلته اذا كان يظهر ذلك أو يخرج سكرانا يسخر منه الصبيان ولا مروءة مثله ولا يبالي من تكذب عادة ولا شهادة الحنث لانه فاسق ومراذه اذا كان محتثا في الردي من فاعله فأما اذا كان في كلامه ابن وفي أعضائه تنكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهذا عدل مقبول الشهادة (الأثرى) ن هبت الحنث كان يدخل بيوت أوزاج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهن حتى سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم منه كلمة شذبة أمر باخراجها ولا شهادة من يلعب بالاحكام يطيرهن لشدة غفلته فالظاهر أن يكون قبله مع ذلك في عاة أحواله وأنه يقل نظره في سائر الامور ثم هو مصر على نوع لعب وقال صلى الله عليه وسلم ما من در ولا الدرمنى والغالب أنه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وذلك فسق فاما اذا كان بمسك حرام في بيته يستأنس بها ولا

يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة لان امساك الحمام في البيوت مباح (ألا ترى) أن الناس يتخذون بروج الحمامات ولم يمنع من ذلك أحد ولا شهادة صاحب الغناء الذي يخادن عليه ويجمعهم والنائمة لانه مصر على نوع فسق ويستخف به عند الصلحاء من الناس ولا يتمتع من المحازقة والاقدام على الكذب عادة فهذا لا تقبل شهادته وأما المحدود في الحر والزنا والسرقة اذا تابوا فان شهادتهم مقبولة لحديث شريح رحمه الله انه أجاز شهادة أقطع من بنى أسد فقال أئجيز شهادتي فقال نعم وأراك لذلك أهلا وكان أقطع في سرقة وهذا لان التوقف في شهادته كان لنفسه وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له وليس هذا كالمحدود في القذف لان رد الشهادة هناك من تمام الحد فلو جعلنا رد الشهادة هنا من تمام الحد كان بطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا تجوز مع أن هذا الحد ليس في معنى ذلك الحد لان باقاة حد القذف تتحقق جريمته وجريمة هؤلاء تتحقق قبل اقامة الحد فاقامة الحد في حقهم تكون تطهيرا اذا انضم اليه التوبة وقد قال الله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح الآية وقد قال صلى الله عليه وسلم التائب من الذنب كمن لا ذنب له واذا أعمى الشاهد أو خرس أو ذهب عقله أو ارتد عن الاسلام والعياذ بالله بعد ما شهد قبل أن يقضى القاضي بشهادته فان القاضي لا يقضي بشهادته لان اقتران هذه الحوادث باداء الشهادة يمنع العمل بها فكذلك اعتراضها بعد الاداء قبل القضاء لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقاضي لا يقضي الا بحجة فاعتراض هذه المعاني قبل القضاء يخرج شهادته من أن تكون حجة بخلاف الموت فان اقترانه بالاداء لا يمنع العمل بشهادته (ألا ترى) أن شاهد الفرع اذا شهد بعد موت الاصول يقبل والقضاء يكون بشهادة الاصول فكذلك اعتراض الموت لا يمنع القضاء بشهادته وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى رحمهم الله شهادة أصحاب الاهواء جائزة وهو مذهب جميع أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الاهواء ومنهم من يفصل بين من يكفر في هواه وبين من لا يكفر في هواه لانهم فسقة ولا شهادة للفسق والنفسق من حيث الاعتقاد أغلظ من الفسق من حيث التعاطي (ألا ترى) أن أخبار أهل الاهواء في الديانات لا يقبل وهو أوسع من الشهادة فلان لا تقبل شهادتهم أولى وفي الكتاب استدل بما كان من الفتنة بين الصحابة رضي الله عنهم فانهم اختلفوا واقتلوا وقتل بعضهم بعضا ولا شك أن شهادة بعضهم على بعض كانت جائزة

مقبولة وليس بين أصحاب الاهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال وفي موضع آخر علل فقال انهم للتعلم في الدين ضلوا عن سواء السبيل ووقعوا في الهوى وذلك لا يلحق تهمة الكذب بهم في الشهادة فمن أهل الاهواء يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فلا يتم باعتبار هذه الاعتقاد أن يشهد بالكذب ومنهم من يقول بالفسق يخرج من الايمان فاعتقاده هذا يجعله على التحرز عن الكذب الموجب لفسقه وقد بينا أن شهادة الفاسق انما لا تقبل تهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك فهو نظير شرب الخمر المثلث معتقدا باباحته أو يتناول متروك التسمية عمدا معتقدا باباحة ذلك فانه لا يصير به مردود الشهادة الا الخطائية من أهل الاهواء وهم صنف من الروافض يستجبرون أن يشهدوا للمدعى اذا حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فاعتقاده هذا يمكن تهمة الكذب في شهادته قالوا وكذلك من يعتقد أن الالهام حجة موجبة للعلم لا تقبل شهادته لان اعتقاده ذلك يمكن تهمة الكذب فربما أقدم على أداء الشهادة بهذا الطريق فاما رواية الاخبار عن أهل الاهواء فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله والاصح عندي أنه لا تقبل لان المعتقد للهوى يدعو الناس الى اعتقاده ومتهم بالنقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم لان تمام مراده فلا تقبل روايته لهذا ولا يوجد مثل ذلك منه في الشهادة في المعاملات وعلى هذا شهادة العدو على عدوه لا تقبل عند الشافعي رحمه الله لان العداوة بينهما تجعله على النقول عليه ولهذا لم يجوز شهادة أهل الاهواء على أهل الحق فاما عندنا اذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من أمر الدين فشهادة بعضهم على بعض تقبل لخلوها عن تهمة الكذب فأما من يعادى غيره لمجاوزته حد الدين يمتنع من الشهادة بالزور وان كان يعاديه بسبب شيء من أمر الدنيا فهو أمر موجب لفسقه فلا تقبل شهادته عليه اذا ظهر ذلك منه وشهادة أهل الاسلام جائزة على أهل الشرك كلهم لان الله تعالى أثبت للمؤمنين شهادة على الناس بقوله عز وجل لتكونوا شهداء على الناس ولما قبلت شهادة المسلم على المسلم فعلى الكافر أولى ومن عرف منهم بالخيانة لم تجز شهادته أهل الاهواء وغير أهل الاهواء في ذلك سواء فالمجور نوع جنون قال القائل في هذا المعنى ان شرخ الشباب والشعر الاسود مالم يعاص كان جنونا

ثم لما جن تشدد غفلته على وجهه ينعدم به الضبط أو يفسد وتظهر منه المجازفة فيما يقول ويفعل فيتهم بالمجازفة في الشهادة أيضا وشهادة أهل الشرك بينهم جائزة بعضهم على بعض عندنا وقال

مالك والشافعي رحمهما الله لاشهادتهما على أحد وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول اذا اتفقت ملأهم تقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لأهل ملة على ملة أخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها ولان عند اختلاف الملل يمدى بعضهم بعضا وذلك يمنع من قبول الشهادة كما لا تقبل شهادتهم على المسلمين وعلى هذا كان ينبغي أن لا تقبل شهادة المسلمين عليهم الا أن اتركنا ذلك لعلو حال الاسلام قال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا يمدون أهل الشرك بسبب المسلمون فيه محقون وهو اصرارهم على الشرك فلا يقدح ذلك في شهادتهم بخلاف أهل الملل فاليهود يعادون النصارى والنصارى يعادون اليهود بسبب هم فيه غير محقين قال الله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء وقال الشافعي رحمه الله الكافر فاسق ولا تقبل شهادته كالفاسق المسلم ديان فسقه قوله تعالى أفن كان مؤمنا كمن كان فاسقا وقال الله تعالى الكافرون هم انما سنون ونفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت الرطبة اذا خرجت من شره وسميت القارة موسيقه لخروجها من جحرها وسمى المسلم بذلك لخروجه عن حد الدين تعاطيا والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا فاداءت أنه فاسق وجب التوقف في خبره بل يصح والشرط في الشاهد بالنص أن يكون مرضيا قال الله تعالى ممن ترضون من شهداء الكفار لا يكون مرضيا والدليل عليه ان شهادته على المسلمين لا تقبل وكل من لا يكون من أهل الشهادة على المسلمين لا يكون من أهل الشهادة على أحد كما عبيد والصبيان بل أولى فالعبد المسلم أحسن حالا من الكافر (الأتري) ان خبره في الديانات يقبل ولا يقبل خبر الكافر ولان ارق من آثار الكفر اذا كان أثر الكفر يخرج من الاهلية للشهادة فاصل الكفر أولى وقاس بالمرتد واستدل بطلان شهادته على قضاء قاض المسلمين وعلى شهادة المسلم فلو كان من أهل الشهادة لقبنت شهادته في هذا اذا كان الخصم كافرا وحجتنا في ذلك قوله تعالى أو آخرا من غيركم أي من غير دينكم وهو بناء على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الى قوله أو آخرا من غيركم فقيه تنصيص على جواز شهادتهم على وصية السلم ومن ضرورة جواز شهادتهم على وصية السلم - وازها على وصية الكافر وما ثبت بضرورة النص فهو كالمخصوص ثم انتسخ في لك في حق المسلم بانتساخ حكم ولايتهم على المسلمين فقي حكم الشهادة فيما بينهم على ما ثبت بضرورة النص فليس من ضرورة

اتساع شهادتهم على المسلمين اتساع شهادة بعضهم على بعض كالولاية ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودين ديناً بشهادة أربعة منهم وعن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعن عمر وعلى رضي الله عنهما في ذميين دنيا قالاً يدفعا إلى أهل دينهما ليحكم بينهما ومن ضرورة جواز حكم بعضهم على بعض والسلف رحمهم الله كانوا مجمعين على هذا حتى قال يحيى بن اكرم رحمه الله تتبعت أقاويل السلف فلم أجد أحداً منهم لم يجوز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إلا أني رأيت لربيعة فيه قولين والمعنى فيه أن الكافر من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة كالمسلم وبيان لوصف في قوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد منه الولاية دون الموالاة فإنه معطوف على قوله تعالى مالكم من ولايتهم من شيء والدليل عليه أنها تصح إلا نكحة فيما بينهم ولا نكاح الأب وبولي والمسلم إذا خُطب إلى كتابي ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز لنكاح ولأن الكافر من أهل الولاية على نفسه وله على الأصحاب فيكون من أهل لولاية على غيره عند وجود شرط تعدى ولايته إلى الغير والشهادة نوع ولاية فإذا ثبتت الإهلية للولاية ثبتت الأهلية للشهادة ثم المقبول يرجع جانب الصدق وذلك في انزجاره عما يعتقده حراماً في دينه والكافر منزجر عن ذلك فتقبل شهادته وأسم الله تعالى والرضا ثبت في حق الكافر في المعاملات بصفة الإمامة فقد وصفه الله تعالى بذلك في قوله عز وجل ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار ولا يقال إنهم ظهروا الكفر عاد كما قال الله تعالى رجحوا بها وسبقتهم ظاهراً وعلو لأن هذا كان في الأحبار من كانوا عيسى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تواضعوا على كتمان بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونبيهم فلا شهادة تؤخذ عندهم فإما من سواهم يعتقدون الكفر لأن عندهم أن خلقهم عيسى لله تعالى ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب إلا أمانى وهل عز وجل ورفقاً منهم ليكتبون خلقاً وبهم لنحققن يتبين أن نسمتهم فسق اعتقاد وقد بينا أن هذا لا يمكن تهمة الكذب في الشهادة وإنما لا نثبت شهادتهم على مسلمين لا نقطاع ولايتهم عن المسلمين وإنما لا تقبل شهادة الجاهل واليهي لا يثبت له الولاية وبه يتبين أن أثر الرق فوق تأثير تكفير في حرمان الولاية ثم هم محدثون مسلمين بسبب بطل فيحملهم ذلك على التقوى على المسلمين فهذا لا يمكن من عبي المسلمين ثم لم يرد الولاية له على أحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول في قبول شهادة بعضهم على البعض ضرورة ولأن

المسلمين قل ما يحضرون معاملات أهل الذمة خصوصاً الانكحة والوصايا فلو لم تجز شهادة بعضهم على البعض في ذلك أدى الى ابطال حقوقهم وقد أمرنا بمراعات حقوقهم ودفع ظلم بعضهم عن بعض فلهذه الضرورة قلنا شهادة بعضهم على بعض كما قلنا شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولا تتحقق هذه الضرورة في شهادتهم على المسلمين ولا في شهادتهم على شهادة المسلم أو على قضاء قاض مسلم وهذا على أصل مالك رحمه الله أظهر فانه يجوز شهادة الصبيان في الجراحات وتمزيق الثياب التي بينهم في الملاعب فقل أن يتفرقوا (قال) لان العدول لا يحضرون ذلك الموضع وبعد التفرق لا تقبل لان الظاهر انهم يلقنون الكذب وقد أمرنا أن لا نتمكنهم من الاجتماع للعب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك فلا حاجة الى قبول شهادة الصبيان في ذلك وكذلك جراحات النساء في الحمامات لانا أمرنا بمنعهم من الاجتماع لما في اجتماع النساء من الفتنة وكذلك الفسقة من أصحاب السجون لانهم حبسوا باسباب منع الشرع من ذلك فيحصل المقصود بالمنع فاما هنا فقد أمرنا بمرعاة حقوق أهل الذمة وان نجعل دماءهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا مع ان أصحاب السجون لا يخلون عن أمناء السلطان عادة وبناء الاحكام معلى عرف الشريعة دون عادة الظلمة ولا حجة لابن أبي ليلى رحمه الله في الحديث لان عندنا الكفر كله ملة واحدة قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال الله تعالى لكم دينكم ولى دين فعابد الحبر وعابد الوثن أهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم كالمسلمين هم أهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ثم اليهود يعادون النصارى بسبب هم فيه محقون وهو دعواهم الولد لله تعالى والنصارى يعادون اليهود بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم نبوة عيسى عليه السلام والفرقيان يعادون المجوس بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم التوحيد ظاهراً ودعواهم الاثنين فشهادة بعضهم على البعض كشهادة المسلمين على الكفار ولأن كان بعضهم يعادى البعض بسبب باطل فلم يصير بعضهم مقهور بعض ليحملهم ذلك على القول بخلاف الكفار فقد صاروا مقهورين من جهة المسلمين وذلك يحملهم على القول عليهم فلهذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين فاما شهادة العبيد فقد بينا الاجماع فيها بين الفقهاء رحمهم الله وأما شهادة المكاتب والمدبر وأم الولد لقيام الرق فيهم ومعتق البعض كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب ولا يجوز شهادة المولى لاحد من هؤلاء لان شهادته للملكه كشهادته لنفسه باعتبار قيام الملك والحق له في المشهود به وكذلك شهادة أبي المولى وابنه وامرأته لهؤلاء بمنزلة شهادته

للمولى وكذلك شهادة الزوج لامرأته الامة وشهادة نرثة نزوجها للمملوك لان وصلة الزوجة
كوصلة الولاد في المنع من قبول الشهادة واذا شهد النكاح أو العبد أو الصبي عند القاضي بشهادة
فردا ثم شهد به بعد العتق والكبر جازت شهادته لان المردود يمكن شهادته فاشهادة لا تتحقق
الا ممن هو أهل بخلاف الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعادها بعد التوبة فانها
لا تقبل لان المردود كان شهادة والنفسق لا يخرج من أن يكون أهلا بالولاية فلا يخرج من
أن يكون أهلا للشهادة وانما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب فان المردود شهادة فهي شهادة
حكم الحاكم بطلانها بدليل شرعي فليس له أن يسمعها بعد ذلك وبعضهم يشير إلى فرق آخر فيقول
لعل الفاسق قصد بالتوبة ترويح شهادته فلا يؤخذ ذلك في رويته وغيره فانه ليس اليه ازالة لرق
والصغر ولكن هذا ليس بقوي فكافر اذا شهد على مسلم فردت شهادته ثم دعاها بعد الاسلام
تقبل وهذا معنى موجود في المردود ان الاعتماد على كون المؤدى شهادته كما تردد وإذا تحمل
المملوك شهادة مولاده فله يؤدها حتى عتق ثم شهد به جاز لان النعمان بالعبودية واسع ورقيق
لا ينفي ذلك وعند الاداء هو أهل للشهادة ولا تهمة في شهادته وغيره مما يجوز التحمل
وشهد بعد البلوغ وكذلك الزوج اذا أبان امرأته ثم سجد شهادته جازت شهادته لان
التحمل كان صحيحا مع قيام الزوجية وعند الاداء ليس يبعد سبب تهمة رد شهادته الآخر
رأى بشهادة فردا تضيى ثم بينه وبينه ثم شهد به ثم شهد به ثم شهد به ثم شهد به ثم شهد به
المردود شهادة فزوج أهل له ثم ادعى في حق زوجته ثم شهد به ثم شهد به ثم شهد به ثم شهد به
شهد العبد لمولاه فردت الشهادته ثم شهد به ثم شهد به ثم شهد به ثم شهد به ثم شهد به
شهادة فالعبد ليس بأهل للشهادة في حق نفسه ولا في حق غيره فبعضه ينسحب اردت شهادته
ثم شهد له به بعد العتق لم يجز لان المردود كونه يبعد من أهل الشهادة وهو شهد
كافر على مسلم فردا القاضي بها ثم سلم فشهد بها جازت شهادته لان المردود يمكن شهادته
بخلاف ما اذا شهد كافر لكافر فردا القاضي تهمة ثم دعاها بعد اسلامه لان هناك مردود
شهادة وانما رداه لتهمة الكذب فبعد ما ترجع جانب الكذب يثبت الشهادة بحكم الحاكم لا
يجوز العمل بها قط كما في شهادة فاسق من المسلمين رآه ثم باعوا

سجد الشهادة على المردود به

(قل رحمه الله ولا يجوز على شهادة رجل أو امرأة قر من شهادة رجلين أو رجل

وامرأتين عندنا وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد) لان الفرع قائم
 مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسول في اتصال شهادته الى مجلس القاضي وكأنه حضر وشهد
 بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد على الواحد مقبولة ومذهبنا مروى عن
 على رضي الله عنه والمعنى فيه أن شهادة الاصل غابت عن مجلس القاضي فلا يثبت عنده الا
 بشهادة شاهدين كاتفاق المقر وهذا لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضي القضاء بشهادة
 الاصول والعدد شرط في هذه الشهادة اذا كان منكمنا بخلاف رواية الاخبار وان يشهد رجلان
 على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يشهد رجلان على شهادة
 كل واحد منهما لان الفرعين يقومان مقام أصل واحد فلا تتم حجة القضاء بهما كالمرأتين لما
 قامت مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما والدليل عليه أن أحد الفرعين ان كان
 أصليا فشهد على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غيره لا تتم الحجة بالاتفاق فكذلك اذا
 شهدا جميعا على شهادة الاصلين ووجبنا في ذلك انهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد
 منهما وكما يثبت قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة شاهدين ثبت قول الجماعة كالاتفاق
 وهذا لان الفرعين عدد تام لنصاب الشهادة وهما يشهدان على ما يحدونه في أصل الحق
 فاذا شهدا على شهادة أحدهما ثبتت شهادته في مجلس القضاء كما في مسندنا من حيث اذا
 شهد على شهادة الآخر ثبتت شهادته أيضا في مجلس الاصلين
 شهادته وبين شهادة رجلين آخرين بذلك بخلاف شهادة المرأتين في الامانة
 ولكن كل امرأة بمنزلة شطر العلة والمرأتان شاهدتان
 الشهادة وليس هذا كما لو شهد أحدهما على شهادة نفسه انما هي شهادة
 لا يصلح أن يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة فثبتت أحدهما في
 الحادثة فلا يستفيد شيئا باشهاد الآخر اياه على شهادته في الحادثة
 ولهذا لا يصر اليه الا عند العجز عن حضور الآخر بموته أو مرضه
 الواحد في الشهادة لا يكون أصلا وبدلا في حادثه واحدة فثبتت
 تثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته وشهادة الآخر لكانت ثلثة ارباع
 الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز فاما اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين فلا يثبت في
 الحاصل بشهادة كل واحد منهما الا نصف الحق وذلك جائز واسدادة على الشهادة في كذب

القضاة جائزة لان ذلك يثبت مع الشبهات وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فكذلك
الشهادة على الشهادة وان شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حدا
في قذف فهو جائز لان المشهود به فعل القاضي لانفس الحد وفعل القاضي مما يثبت مع
الشبهات وانما الذي يندرى بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف
ليست بسبب موجب للعقوبة فان (قيل) ليس أن اقامة الحد مسقطا لشهادته عنكم بطريق
العقوبة (قلنا) ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سببه هو السبب الموجب للحد
وهو القذف الا أنه ترتب عليه ليكون متما له فلا يظهر قبله فاما في الحقيقة القذف مع
العجز عن أربعة من الشهداء بوجوب جلدا مؤثما ويبطل شهادته بناء عليه واذا شهد شاهدان
على شهادة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته أو عوى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله لم تجز
الشهادة على شهادته وان كان الفرعان عداين لان القضاء انما يكون بشهادة الاصول فاما
الفرعي ينقل الى مجلس القضاة بعبارة شهادة الاصول فكان الاصل حضر بنفسه وشهد ثم
ابتلى بشي من ذلك قبل قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي أن يقضى بشهادته هناك لانه لو
قضى بها كان قضاء بغير حجة فكذلك هنا وشهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف
شهادة المستأمنين على أهل الذمة لان الذمي من أهل دارنا حتى لا يتمكن من الرجوع الى دار
الحرب بخلاف المستأمن فشهادة الذمي على المستأمن كشهادة المسلم على الذمي وشهادة المستأمن
على الذمي كزنا يسمى على مسلم وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل
دار واحدة وان كانا من أهل دارين كل رومي والتركى لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع
بمنازل المنعوتين وهذا لا يجري الوارث بينهم بخلاف دار الاسلام فانها دار حكم فيه اختلاف
الذمة لا يختلف بالدار فاما دار الحرب ايس بدر أحكام فيه اختلاف المنعة تختلف بالدار وهذا
بخلاف أهل الله منهم من دار من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من
دار واحدة والمستأمن واحد من أهل دارنا ولهذا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب
ولا يمكنون من الرجوع الى دار الاسلام (قال) ومن ترك من المدعين الصلوات في الجماعة
والجمعة مجانباً لم يثبت عليه حد بل يندب له ولان الجماعة من أعلام الدين فتركها
ضلالة (ثم روى) عن رضى الله عنه قال يوما لاصحابه قد خرج من بيننا من كان ينزل
عليه الوحي وخاف فيما بيننا علانية يزيها لخالص من المنافق وهي الجماعة فكل من قيناه في

جماعة المسلمين شهدنا بإيمانه ومن لقيناه يتخلف عن الجماعة شهدنا بأنه منافق وان كان ترك
 ذلك سهوا وهي لا تتم شهادته أجزت شهادته لان ترك الجماعة سهوا لا يوجب فسقه لان
 الساهي مذور في بعض الفرائض دونه أولى واذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على
 كافر بحق أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لم تجز شهادتهما لان المشهود به
 فعل المسلم ولا حاجة الى فعل بيان المسلم بشهادة الكافر لان فعل المسلم يتيسر اثباته بشهادة
 المسلمين وشهادة العبد والامة في هلال رمضان جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله * وحيثنا
 فيه حديث الاعرابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتبر في ذلك الا الايمان حيث
 قال أنشهدان لا اله الا الله الحديث وقد بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة
 على هلال الفطر والاضحى وان الشهادة على هلال رمضان ليست بالزام للغير ابتداء بل هو
 التزام والتزام المسلم الصوم في رمضان بإيمانه فهذه الشهادة تبين الوقت ولا يكون الالتزام
 فيها ابتداء ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة لانه اذا كان يثبت بشهادة
 المسلمين شهادة المسلم فلان يثبت بشهادتهما شهادة الكافر وهي دون شهادة المسلم أولى وان
 كان كافرا في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها لكافر أو مسلم لم تجز شهادتهما
 وكذلك لو كانت في يده بهيمة من مسلم أو صدقة وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول
 أبي يوسف الاول رحمهم الله ثم رجع فقال أفضى بها على الكافر خاصة ولا أقضي بها على
 غيره وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لان الملك في هذا للكافر في الحال وشهادة الكافر
 حجة في استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البائع
 أو بطلان البيع كما لو أقر المشتري بها لانسان فان الملك يستحق عليه باقراره ولا يبطل به البيع
 ولا فرق بينهما فان القضاء بحسب الحجة والافرار حجة على المأقر دون غيره فكذلك شهادة
 الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولا في حنيفة ومحمد رحمهم الله طابقا أحدهما ان الملك
 بمحجة البينة يستحق من الاصل فلهذا يتحقق بزيادة ويرجع الباعة بعضهم على بعض بالمعين
 واذا كان كذلك فالمسلم فلهذا استحقاق الملك على المسلم وشهادة
 الكافر ليست بحجة في ذلك كما قيل التملك من غيره وهذا لان القاضي لا يمكن من القضاء
 بملك حادث بغير شراء الكافر لانه لا بد له من الملك الحادث من سبب سادس لم يثبت عنده ولا
 يتمكن من القضاء بالملك من الاصل لان هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الاقرار فان

الاقرار يجعل في الحكم بمنزلة ايجاب الملك للمقر له ابتداء ولهذا لا يستحق به الزوائد المنفصلة
 فيتمكن القاضي من القضاء بملك حادث بعد الشراء والثاني ان هذه البيعة تقوم على ابطال
 تصرف المسلم من البيع والهبة (ألا ترى) أن الشهود لو كانوا مسلمين بطل بها تصرف البائع
 والواهب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الاقرار فانه لا يتضمن
 ابطال تصرف المالك ولكن المقر يصير مبلغا باقراره واثلا فله لا يتضمن انتقاض قبضه وبطلان
 تصرف البائع فأما هنا بهذه البيعة تصير يد الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق
 يفوت قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالعقد يبطل التصرف ولو مات كافر وترك
 اثنين وألني درهم فاقسماها ثم أسلم أحدهما فشهد كافران على أبيهما بدين أخرت ذلك في
 حصة الكافر خاصة لان شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم وبثبوت الدين على الميت
 يستحق تركته وتركته مال الاثنين في الحال فيثبت الدين بهذه الحجة في استحقاق نصيب
 الكافر من التركة دون نصيب المسلم كما لو أقر أحد الاثنين بالدين على الأب وجحد الآخر
 ولو مات كافر فادعى مسلم وكافر دينا عليه وأقام كل واحد منهما بيعة من أهل الكفر أخذت
 بيعة المسلم وأعطيته حقه فان بقي شيء كان للكافر وروي الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه
 الله ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما لان كل واحد منهما يثبت بيئته دينه على الميت
 فان أقام كل واحد منهما حجة على الميت فكان الدينين يثبت باقرار الميت بخلاف ما تقدم
 فان الوارث مستحق عليه باعتبار الحال فاما كل واحد من القرعين لا يستحق على صاحبه شيئا
 وانما يستحق كل واحد منهما على الميت وعلى ورثته ووجه ظاهر الرواية ان دين المسلم ثبت
 في حق الميت وفي حق غريم الكافر ودين الكافر ثبت في حق الميت ولم يثبت في حق الغريم
 المسلم لان بينته ليست بحجة في حقه والمزاحمة بينهما لا تكون الا عند المساواة ولا مساواة
 بينهما اذا كان دين أحدهما ثابتا في حق الآخر ودين الآخر ليس بثابت في حقه فهو بمنزلة
 الدين المقرب في الصحة مع الدين المقرب في المرض تقدم دين الصحة فان فضل شيء فهو للمقر
 له في المرض فهذا مثله ولو مات الكافر فأوصى الى رجل مسلم فادعى رجل على الميت دينا
 وأقام شهودا من أهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا وفي القياس لا تقبل لانها لا تقوم على
 المسلم في الزام قضاء الدين فالوصي يلزمه قضاء الدين والتركة في يده في الحال فهذه البيعة
 تستحق عليه يده وشهادة الكفار في ذلك ليست بحجة كما لو كان الوارث مسلما * ووجه

الاستحسان ان الثابت بهذه الشهادة تصرف وليه الكافر وشهادة الكفار حجة في ذلك والوصي نائب عنه بعد موته فيكون بمنزلة الوكيل في حياته ولو وكل كافر مسلماً بخصوصية فشهد عليه كافر ان بالدين قبلت البيعة يوضحه ان قضاء الدين من حق الميت وهو انما نصب الصبي ليتدارك به ما فرط في حياته وانما يتم له هذا المقصود اذا اعتبرنا حاله فيما يقام عليه من الحجة لاحال الوصي فكذلك تجوز شهادة الكافر على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولاه مسلماً يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان بهذه التصرف على أحد فالاستحقاق بهذه الشهادة يقتصر عليهما ثم المولى بالاذن وايجاب الكتابة فقد صار راضياً بالاستحقاق عليهما بشهادة الكفار لما باشر العقد مع علمه بحالهما كما صار راضياً باستحقاق الكسب باقرارهما ولو كان العبد المأذون له مسلماً ومولاه كافر لم تجز شهادة الكفار على العبد لانه يقوم الاستحقاق على المسلم ولو وكل كافر مسلماً بشراء أو بيع لم يجز على الوكيل في ذلك شهادة الكفار لان الوكيل بالشراء والبيع في حقوق العقد كالعقد لنفسه فانما تقوم هذه البيعة على المسلم ولو وكل مسلم كافر بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة العاقد بنفسه ثم ايجابه العقد كلامه فيثبت به الشهادة كاقراءه ولو شهد على اقراره بذلك قبلت الشهادة وجعلت منزلة ما لو ثبت اقراره بالمعينة فكذلك اذا شهد على العقد والله أعلم بالصواب

باب شهادة النساء

(قال رحمه الله ولا تجوز شهادة النساء وحدهن الا في نظر اليه الرجال الولادة والعيب يكون في موضع لا ينظر اليه الا الله تعالى) ثم ان الشهادة له النساء ما هن نافصات العقل والدين كما ودفعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا ما ثبت بهن المدم ثم الضلال والنسيان غلب عليهن وسرعان ما ينزلن في الشبهات فين ودان يكن رخصة في الشهادة وهي انهما يمكن النحرز عنهما بنسب اليهود والنصارى ان شهدا من غير انفراد حجة تامة لذلك ولكننا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال بالاثبات وهو حديث مجاهد وسعد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن بن رباح وارس رضي الله عنهم قالوا فاليارسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة لانه عاجزة عما لا يستطيع الرجال ان يثبتوا له ولان اقراره وده تحقيق

في هذا الموضع فانه يتعلق به أحكام يحتاج الى بيانه في مجلس القاضى ويتعذر اثباته بشهادة الرجال لانهم لا يطلعون عليه فلا بد من قبول شهادة النساء فيه لان الحجة لاثبات الحقوق مشروعة بحسب الامكان ثم ثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة اذا كانت حرة مسلمة عدلا عندنا والمثنى والثلاث أحوط وعند الشافعى لا تثبت الا بشهادة أربع نسوة وعند ابن أبى ليلى شهادة امرأتين فالشافعى يقول كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة كما في المذكورات فشهادة أربع نسوة بمنزلة شهادة رجلين فيما يطلع عليه الرجال وتوضيحه أن حال الرجال في الشهادة أقوى من حال النساء واذا كان لا يجوز اثبات شئ مما يطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد لمعنى الالتزام فلان لا يجوز اثباته بشهادة امرأة واحدة أولى ولا معنى لقول من يقول أن هذا خبر وليس بشهادة فان الحرية فيه شرط بالاتفاق قال في الكتاب لو شهدت أمة أو كافرة لا تقبل وكذلك لفظ الشهادة لا بد منه فعرفنا أنه بمنزلة الشهادة في الحقوق وبهذا يستدل ابن أبى ليلى رحمه الله أيضا ألا أنه يقول المعتبر في الشهادات شيان العدد والذكورة وقد تعذر اعتبار أحدهما وهو الذكورة هنا ولم يتعذر اعتبار العدد فيبقى معتبرا كافي سائر الشهادات ولا معنى لقول من يقول ان نظر الواحدة أحق من نظر المثنى لانه بالاتفاق المثنى والثلاث أحوط فلو كان هذا معبرا لما جاز النظر الا لامرأة واحدة وحجتنا في ذلك حديث حذيفة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة على الولادة وقال شهادة لنساء جائزة فيما بين عليهن الرجال والنساء اسم جنس فيدخل فيه أدنى ما يتناولهن الاسم والمعنى فيه أن هذا خبر لا يدخل في تركب الذكورة ولا يشترط فيه العدد كروايه الاخبار وحقبة المعنى فيه أن نظر الرجال الى تركب الموضع غير متعذر ولا ممتنع ولكن نظر الجنس الى الجنس أحق فاذا تمكن تحصيل المقصود بشهادة النساء سقط اعتبار صفة الذكورة لهذا المعنى وهذا موجود في العدد فان نظر او واحدة أحق من نظر الجماعة فسقط اعتبار العدد بالمعنى الذى يسقط اعتبار الذكورة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية فيه لان نظر الملوكة ليس بأخذ من نظر الحرة ولهذا لا يسقط اعتبار الاسلام فيه لان نظر الكافرة ليس بأخذ من نظر المسلمة فينعدم من اشراط ما يمكن اعتباره ولا يعتبر ما لا يمكن اعتباره فلي هذا الحرف نسلم أنه شهادة ولكن يدعي أنه سقط اعتبار العدد فيه بالمعنى الذى يسقط اعتبار الذكورة وفي الحاصل هذا أحد شبهها من الاصلين من الشهادة لمعنى الالتزام ومعنى الاخبار لان صفة الذكورة

فيه لا تشترط فوفرا نأخطه على الشبهين وقلنا الشبه بالاعبار بسقط اعتبار العدد فيه شرطا ويبقى معتبرا احتياطيا كما في رواية الاخبار الواحد يكتفى والثنى والثلاث أحوط لزيادة طمأنينة القلب ولاعتباره بالشهادات فيه شرطنا الحرية والاسلام ولفظ الشهادة وهذا لانه مختص بمجلس القاضي فهذا يشترط فيه لفظ الشهادة ولم يذكر في الكتاب أنه لو شهد بذلك رجل بأن قال فأجبتها فاتفق نظري اليها والجواب أنه لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا في هذا الموضع ثم الصحيح أنه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فاذا كان ثبت المشهود به هنا بشهادة امرأة واحدة فشهاد رجل واحد أولى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله أنه قال وان قال تعددت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا واستدلوا عليه بقول أبي حنيفة رحمه الله أن النسب لا يثبت الا بشهاد رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة ان لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار الزوج بالحبل وقد بينا هذا في كتاب الطلاق فاما الاستهلاك فاني لا أقبل فيه شهادة النساء عليه الا في الصلاة عليه فأما في الميراث فلا أقبل في ذلك أقل من رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدل لحديث علي رضي الله عنه انه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال والمعنى فيه ان استهلال الصبي يكون عند الولادة وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال وفي صوته عند ذلك من الضعف ما لا يسمعه الا من شهد تلك الحالة وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه ولهذا يصلى عليه بشهادة النساء فكذلك يرث وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستهلال صوت مسموع وفي الجماع من جال يشاركون النساء فاذا كان المشهود به مما يطلع عليه الرجال لا تكون شهادة النساء فيه حجة تامة وإن وقع ذلك في حالة لا يحضرها الرجال كالشهادة على جراحت النساء في الحمايات بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الام والرجال لا يشاركون النساء في الاطلاع عليه وحديث علي رضي الله عنه محمول على قبول شهادة النساء في الصلاة وانما قبلنا ذلك في حق الصلاة عليه لان ذلك من أمر الدين وخبر المرأة الواحدة حجة تامة في ذلك كشهادتهما على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله أعلم

باب شهادة الزور وغيرها

(قال رحمه الله ذكر عن شريح رحمه الله انه كان اذا أخذ شاهد الزور بعث به الى أهل سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا فيقول ان شريحا رحمه الله يقرئك السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس) وبهذا أخذ أبو حنيفة رحمه الله فقال القاضى يكتفى فى شهادة الزور بالتشهير ولا يعززه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يعاقبه بالتعزير والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته ولا يبلغ بالتعزيرات سبعين سوطا وقال أبو يوسف بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا وقد بينا الكلام فى مقدار التعزير فى كتاب الحدود فأما الكلام فى التعزير فى حق شاهد الزور فهما استدلالا بحديث عمر رضى الله عنه حيث قال فى شاهد الزور يضرب أربعين سوطا ويسخم وجهه ويطاف به الا ان الدليل قد قام على انتساخ حكم التسخيم للوجه فان ذلك مثله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور فبقى حكم التعزير والتشهير بأن يطاف به ثم التشهير لآعلام الناس حتى لا يعتمدوا شهادته بعد ذلك والتعزير لارتكابه كبيرة فشهادة الزور من أعظم الكبائر فانها عدلت بالشرك بالله تعالى قال الله تعالى فاجتنبوا ارجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وفيه اشارة الى عظم حرمة المسلم فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه بالزور كالشهادة على نفسه بالزور واذا ثبت أنه مرتكب تلك الكبيرة قلنا يمتد على ذلك وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بقول شريح رحمه الله انه كان قاضيا فى زمن عمر رضى الله عنه فاشتهر من قضاياه كالمروى عنهما ثم التشهير بمعنى النظر للمسلمين وذلك من حثم فأما التعزير لحق الله تعالى وذلك بسقط بالتوبة وشاهد الزور من يقر عن نفسه بذلك واقاراره على نفسه بذلك دليل توبته فلهذا لا يعزى ويكتفى بالتشهير ثم التشهير نوع تعزير وهو تعزير لا يثق بجرمته لان بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه عند الناس فكان هذا تعزيرا لا تفا بجرمته فيكتفى به وما نقل عن عمر رضى الله عنه محمول على معنى السياسة اذا علم الامام لا ينجز الابه (ألا ترى) انه ذكر تسخيم الوجه وذلك بالاتفاق بطريق السياسة اذا علم المصلحة فيه فكذلك التقرير (قال) وشاهد الزور عندما المفر على نفسه بذلك لانه لا تتم كنهة الكذب فى اقراره على نفسه فلا طريق الى ثبات ذلك بالبينة عليه لانه نفي لشهادته بالبينة حجة للاثبات دون النفي وكذلك من ردت شهادته

تهمة أو للدفع عن نفسه أو بالاختلاف في الشهادة أو بتكذيب الذي شهد له فانه لا يكون
 شاهدا لزور فيما ذكرنا من الحكم لاني لأدرى أيهما الصادق المشهود له أو الشاهد فلعل
 المشهود له أراد بالشاهد العقوبة والتهمة فقصر في دعواه عما شهد به شاهده وكذلك من
 ردت شهادته للتهمة فلعله صادق في شهادته وإذا اختلف الشاهدان في الشهادة فلا يعرف
 الكاذب منهما فهذا لا يعزر واحد من هؤلاء والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادته الزور
 سواء لقيام الاهلية في حقهم جميعا فيما تعلق بشهادة الزور وإذا شهد أحد الشاهدين علي
 قتل أو جراحة عمداً أو خطأ وشهد الآخر على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما لاختلاف
 المشهود به فأحدهما يشهد بفعل معين والآخر يقول مسموع والقول غير الفعل وكذلك
 لو اختلفا في الوقت أو في المكان الذي كان به القتل فأما في البيع اختلاف الشهود في المكان
 والزمان والانشاء والاقرار لا يمنع قبول الشهادة الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول لا تقبل
 لاختلافهما في المشهود به فالموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر كالأفعال ولكننا نقول
 القول يصاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول في الحكم فهذا الاختلاف لا يتحقق بينهما
 اختلاف في المشهود به وكذلك صيغة الاقرار والانشاء في البيع واحدة بخلاف الأفعال
 فانها لا تحتل التكرار ولو شهد أحدهما في قرض مائة درهم وشهد الآخر على الاقرار بذلك
 جاز كما في البيع لأن البيع والقرض كلام كله وقيل بعضهم يمتنع به في قرض غلط
 الاقراض فعل فانه لا يتحقق الا بقاء المالك بالقبض بحكم القرض ومنع من يمتنع به كالاعتدال
 وكما ان اختلاف الشهود في الغصب في الاقرار والانشاء لا يمتنع به في الاقرار
 القرض ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لأن حكم القرض انما يتبعه بقوله غرضتلك لا بقاء
 المال اليه فان تسليم المال اليه بدون هذا القول يكون ايعا وفوبه أتم ذات صيغة الاقرار
 والانشاء فيه واحد كما في البيع ولو شهد أحدهما على مائة والآخر على خمسين لم تقبل هذه
 الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين في المشهود به لقولنا وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تقبل على الأقل اذا كان المدعى يدعي الاكثر حتى لا يصير مكذبا أحد شاهديه
 وقد بينا في كتاب الطلاق في التطليقة والتطليقتين ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه مغرما
 أو جار اليها مغما لانه متهم في شهادته وقال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولانه في معنى
 الشاهد لنفسه وشهادة المرء لنفسه دعوى ولا تجوز شهادة المتفاوض لشريكه في شيء ما خلا

الحدود والقصاص والنكاح فذلك ليس من شركة ما بينهما فنزل كل واحد منهما في المشهود به من صاحبه منزلة الاجنبي وأما في الاموال هما بمقتد المفاوضة صار في ذلك كشخص واحد فكل واحد منهما فيما يشهد به لصاحبه بمنزلة الشاهد لنفسه وشهادة الشريك لشريكه وان كانا غير متفاوضين لا تجوز في تجارتها للهمة لان فيما يكون من تجارتها الشاهد يثبت الحق لنفسه وصاحبه كالوكيل عنه فهو كشهادة الموكل لو كيله فيما وكله به فأما فيما ليس من تجارتها فهو كسائر الاجانب لان تهمة الميل بسبب عقد الشركة لا تتمكن عند ظهور العدالة فان بسبب الشركة يحصل بينهما الصداقة والصديق اذا كان عدلا عاقلا يمنع صديقه من أكل الحرام ولا يحمله على ذلك بالشهادة وكذلك شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر وشهادة الاجير لاستاذه لا تجوز في شيء وان كان عدلا أخذ في ذلك بالثقة واستحسن لما بلغنا في ذلك عن شريح رحمه الله وحالة الناس التي هم عليها اليوم والمراد الاشارة الى الهمة فالاجير هنا هو التلميذ الخاص وقد ظهر مثله الى استاذه واشاره على غيره فكان بمنزلة الزوجية في المنع من قبول الشهادة ولانه هو الذي يقبض ما يجب لاستاذه فكانه يثبت حق القبض لنفسه بشهادته وقد ورد الحديث بأن لا شهادة للقانع بأهل بيته ومعنى ذلك انه يمد خيرهم خير نفسه وشرهم شر نفسه والاجير في حق استاذ بهذه الصفة وقيل مراده أجير استأجره مسانمة أو مشاهرة فانما يستوجب الاجر بتعليم نفسه وفي الزمان الذي يسلم نفسه لاداء الشهادة يستوجب الاجر فكان بمنزلة من استؤجر على اداء الشهادة فلهذا لا تقبل شهادته لاستاذ في شيء ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابنه ان الطالب أبرأ أباهما واحتال به على فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لانهما يستطآن بشهادتهما مطالبة الطالب عن أبيهما فدفعهما عن أبيهما كدفعهما عن أنفسهما ولو كان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب احتال به على أبيهما والطالب يمين والمطلوب يدعى الحوالة والبراءة جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بالبراءة لانهما يستطآن بها مطالبة الطالب عن المطلوب وهو اجنبي فثبتت بيمينه ولو شهد رجلان أن ابراهما وفلان على فلان كذا لم تجز شهادتهما لانهما مسامعتان فثبتت بيمينهما يشهدان بدين مشترك أو ينصرف واحد يثبت بالمال لهما ولان شهادتهما في حق أنفسهما وكان مدعين في ذلك فكذلك في حق الثالث كما لو شهدا أنه قذف هذا وأمتاني كلمة واحدة وكذلك لو شهدا أن فلانا ابراهما

وفلانا من مال كان له عليهما وعليه لان المشهود به كلام واحد وهو في حقهما دعوى لاشهادة
 وبين الدعوى والشهادة مغايرة فاذا كان كلامهما دعوى في البعض لا تكون شهادة معتبرة
 في الباقي وكذلك شهادة ولدهما لانهما في البعض يشهدان لوالديهما ولا يجوز شهادة الاجير
 لمعلمه يريد به التلميذ وقد بينا المعنى فيه واذا ادعى رجل دابة في يد رجل فقال هي دابة فلان
 دفعها الى ودیمة فردها عليه وجاء أحد الورثة نفاضة في ذلك وقال هي دابتي تصدق بها
 على أبي فجاء الذي كانت في يده أولا وشهد أنها دابته (قل) ان كان يعلم ان هذا أودعها أباه ثم
 ردها عليه فشهادته جائزة والا فلا تجوز شهادته لان هذا دافع مغرم ومعنى هذا انه اذا علم
 أنه هو الذي أودعها اياه وانه قد ردها عليه فقد خرج من ضمانها بيقين لان المستودع يستفيد
 البراءة بالرد على من أودعته غاصبا كان أو مالكا فلا تتمكن تهمة في شهادته بالملك للمدعي بعد
 ذلك وأما اذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مقرأ على نفسه بثبوت يده عليها وذلك موجب للضمان
 عليه للمالكها ما لم يصل يده اليها فهو بهذه الشهادة يريد اتصالها الى يده ليبرئ نفسه عن ضمانها
 فتتمكن تهمة في شهادته (قال) وكذلك الدار قيل هذا على قول من يقول العقار يضمن بالغصب
 وقيل بل هو قول الكل لانه يخاف أن يرفع الى قاض يرى العقار كالمقول في ايجاب الضمان
 على مثبت اليد عليها فيقضى عليه بالضمان فهو بهذه الشهادة يدفع المغم عن نفسه أيضا رجل
 معه شاة فمر رجل فقال اذبحها فذبحها ثم جاء رجل فأقام البينة ان هذا أغصبها منه وأقام
 شاهدين أحدهما الذابح لم يجز شهادة الذابح لانه دافع المغم عن نفسه فالدعوى اذا ثبت ملكه
 يتمكن من تضمين الذابح والذابح بشهادته يصير مقرأ بالضمان له عن نفسه فاما يقصد باخراج
 الكلام مخرج الشهادة دفع المغم عن نفسه بان يتوصل صاحبها الى حقه في تضمين الغاصب
 ولا ضمان الغصب اذا تقرر أوجب الملك للغاصب فهو بهذه الشهادة يريد أن يقرر الضمان
 على من أرم بالذبح لثبت الملك له فيعتبر عند ذلك أمره في اسقاط الدمار عن الذابح فكان
 الذابح المغم عن هذه الوجوه والثاني المحتمل ان المالك غيره وغيره يضمنه وهو لا يضمنه باعتبار
 يضمنه المستودع فقد تمكنت التهمة في هذا (قال) ومن التهاثر أن يشهد شاهدان
 ضد مدعى لم يكن له لان هذا نفي والشهادة انثبتت دون النفي فان النفي مما لا يعرف لان
 الانسان لا يدرى حجب غيره بأبناء الابل وأطراف النهار لا يعلم ان هذا الشيء ليس له وهو وان
 صحبه لا يعلم ذلك أيضا فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه بأن يكون ورث شيئا فيكون

مملوكا له وهو لا يعلم بذلك فاذا كان لا يعرف هذا من نفسه فكيف يعرف غيره منه وكذلك لو شهد أنه لم يكن لفلان على فلان دين لانه لا طريق الى معرفة ما شهد به من نفى الدين عن ذمته وكذلك كل شهادة هكذا أنها لم تكن وان فلانا لم يصنع كذا وانه لم يحضر مكان كذا وان كان بمكان كذا فهو كله باطل لان القاضى يعلم أنه مجازف في شهادته اذ لا طريق له الى معرفة ذلك حقيقة فاذا علم الحاكم ان الشاهد كاذب أو مجازف في شهادته لا تقبل شهادته وكذلك قولهم انه لم يحضر يومئذ ذلك المكان فهذا نفى وكذلك قولهم انه كان يومئذ بمكان كذا وكذا لان المقصود ليس هو اثبات كونه في ذلك المكان وانما المقصود نفى كونه في المكان الذى يدعيه المدعى يومئذ والمعتبر ما هو المقصود أو من التهاثر ان يقيم الرجل البينة على حق فيقضى له به فيقول المقضى عليه أنا أقيم بينة أنه لى فهذا لا يقبل منه لانه يقيم البينة لا بطل قضاء القاضى عليه ودعواه ذلك غير مسموع فكيف تقبل بينة عليه وهذه البينة لو كانت قائمة له عند القضاء يمتنع القاضى من القضاء للمدعى فلان لا يبطل القضاء بها أولى (قال) ولو قبلت مثل هذا القبلت من الآخر مثلها فيؤدى الى مالا يتناهى وذكرك فى الاصل المسئلة التى بينها فى كتاب الحدود اذا شهد أربعة على شهود الزنا أنهم التزماء وقد بينها ثمة والله أعلم

باب الشهادة فى النسب وغيره

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على رجل انه فلان ابن فلان الفلانى وان الميت فلان ابن فلان ابن عمه وورثته لا يعلمون له وارثا غيره ولفلان ذلك الميت دار فى يد رجل وهو مقر أنها له غير أنه لا يعرف له وارثا فانما جيز شهادته هؤلاء على النسب وأدفع اليه الدار وان كانوا لم يذكر واياه استحسان) وهذه فصول أربعة النسب والنكاح والقضاء والموت وفى القياس لا تجوز الشهادة فى شئ منها بالتسامع لان الشهادة لا تجوز الا بعلم وانما يستفيد العلم بمعاينة السبب أو بالخبر المتواتر فاما بالتسامع لا يستفيد العلم وقال الله تعالى ولا تقف مالىس لك به علم وحكم المال أخف من حكم النكاح فاذا كانت الشهادة على المال بالتسامع لا تجوز فى النكاح أولى وفى التسامع القاضى والشاهد سواء ثم لا يجوز للقاضى أن يقضى بالتسامع فكذلك لا يجوز للشاهد الا أنا استحسننا جواز الشهادة على هذه الاشياء الاربعة لتعامل الناس فى ذلك

عليه معانة السبب ولو نظر الى رجل مشهود باسمه ونسبه غير انه لم يخالطه ولم يتكلم معه
وسعه أن يشهد انه فلان ابن فلان لحصول نوع علم له بالاشتهار وكذلك اذا رأى انسانا في
مجلس القضاء يقضى بين المسلمين فهو في سعة من الشهادة على انه قاضيا لحصول العلم له بذلك
الاشهاد والشهادة انما تجب عليه بالعلم لا بالتكلم والمخالطة فاذا حصل العلم له بالاشهاد حل له
أداء الشهادة ولومات رجل فأقام آخر البينة أن الميت فلان ابن فلان وانه فلان ابن فلان
حتى يلتقوا الى أب واحد وهو عصبته وأقاربه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت له بالميراث
لانه أثبت سبب الوراثه مفسرا بالحجة فان جاء آخر وأقام البينة أن الميت ابنه ولد على
فراشه وان هذا أبوه لا وارث له غيره جعلت الميراث لهذا وأبطلت القضاء الاول لان
البينة الثابتة طاعنة في البينة الاولى دافعة لها فانه يتبين بها أن الاول لم يكن خصما في اثبات
نسب الميت وانه كان محجوبا عن الميراث بن هو أقرب منه ولا تقبل البينة من غير خصم
فهذا يبطل القضاء الاول وان أقام الثاني البينة ان الميت فلان ابن فلان ونسبه الى أب آخر
وقبيلة أخرى وانه فلان ابن فلان ابن عمه الى أب واحد لا وارث له غيره لم أحول النسب بعد
أن ثبت من نخذه من أب الى أن يجيء من هو أقرب من الذي جعلت له الميراث لان البينة
الثانية ليست بطاعنة في الاولى ولكنها معارضة الاولى وعند المعارضة الاولى ترجح الاولى
لا لصل القضاء بها فلا تقبل البينة الثانية لان الجمع بينهما متعذر والقضاء الباقي لا يجوز اطاله
بدليله شتبه وهو كمن عثر دية بين الداء أو شرب دية بين الداء أو شرب دية بين الداء أو شرب دية بين الداء
ذو الية البينة أمهاله لم يقبل ذلك لان البينة لا تقبل من غير دية ولا شرب دية
طاعنة في البينة الاولى دافعة لها ولذا ثبت ان أقام دية بين الداء أو شرب دية بين الداء أو شرب دية بين الداء
الفاضل له بذلك ثم أقام آخر البينة على نكاحه بذلك التاريخ أيضا لم يبرهن ولو قال البينة شي
النكاح بتاريخ سابق قبلت بيئته لانها طاعنة في البينة الاولى واذا شهد شاهدان أن هذا عتق
فلانا وانه مولاه وعصبته لا وارث له غيره فان كان قد أدرك العتق وسمع العتق منه مشاهدا
جائزة وان كان لم يدركه ولم يسمع العتق منه لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي
رواية أبي حفص رحمه الله فلا وهذا قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع
أبو يوسف رحمه الله فقال اذا شهدوا على ولاء مشهور فهو كشهادتهم بالنسب وان لم يسمعا
ذلك منه ولم يدركوه لان الولاء كالنسب ثم الشهادة على النسب بطريق التسماع والشهرة

جائزة فكذلك على الولاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن بينهما فقال الولاء لهما كلمة
النسب (ألا ترى) انا نشهد ان قنبر مولى على رضى الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضى الله
عنهما وان لم ندرك ذلك ثم الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد مضي قرن كالحكم المتعلق بالنسب
فلو لم تجز الشهادة عليه بالتسامح تمطلت الاحكام المتعلقة بالولاء والشرع جعل الولاء
كالنسب في حق وجوب الانتماء فقال صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير أبيه أو اتنى
الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ووجه
قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العتق ازالة ملك الميمن بالقول فلا تجوز الشهادة عليه بالتسامح
كالبيع وببانه فيما قررنا ان العتق كلام يسمعه الناس كالبيع وليس كالولادة فلا حاجة الى اقامة
التسامح فيه مقام البيعة ثم لا يقترب لسبب الولاء ما يشتهر به فالانسان يعتق عبده ولا يعلم به
غيره فكان هذا دون البيع لان البيع لا يتقدم ما لم يعلم به المشتري والعتق نافذ وان لم يعلم المعتق
بخلاف الطلاق وما تقدم لانه مقترب بأسبابها ما يشتهر من الوجه الذي قررنا وكذلك لو شهدوا
ان فلانا أعتق أبا فلان وان فلان ابن فلان عصبة فلاذ الذي أعتق وعصبة فلان المعتق فاني
لا أجيز شهادتهما حتى ينسبا الذي أعتق وعصبته الى أب واحد ياتقيان اليه وان لم يدركا ذلك لم
يضرهما بعد أن يشهدا على سماع العتق من المعتق ثم ان المعتق مات وترك ابنة ثم مات ابنه ولا
يعلمان له وارثا غيره وانه لا ينسب له ولا ولاء سواء فيئخذ قبل شهادتهم لان القاضي لا
يقضى بالميراث ما لم يفسروا بنسب الورثة وانما سير منسرا معلوما عنده بذكر غير ان في
النسب شهادتهم بالتسامح مقبولة وفي الولاء لا تقبل شهادتهم ما لم يسمعو العتق من المعتق الا
عند أبى يوسف رحمه الله كما بينا قال ولست أكلفهم في المورث انه لا وارث له غيره وقال
ابن أبى ليلى رحمه الله ما لم يشهدوا بذلك لا يقضى القاضي بالميراث له لان سبب استحقاقه
لا يصير معلوما للقاضي الا به لجواز أن يكون هناك من يزاحم أو يرجع عليه فلا يكون
هو وارثا مع ثبوت ما فسر الشهود من السبب ولكننا نقول قولهم لا يرث له غيره نفى
لا طريق لهم الى معرفة ذلك فلو كلفهم القاضي أن يشهدوا بذلك لكانهم على ذلك سططا
وحملهم على الكذب واليه أشار في الكتاب (فقال) من قبل ان هذا عيب بحملهم القاضي عليه أو
قال عنت يحملهم القاضي عليه وهو يعلم أنهم يشهدون بما لا يعلمون وان قالوا لا نعلم له وارثا
غيره فهذا يكفي وعلى قول ابن أبى ليلى رحمه الله لا يكفي لان هذا ليس من الشهادة في

شيء فأنهم يشهدون بما يعلمون لا بما لا يعلمون وكما أنهم لا يعلمون ذلك فالقاضي لا يعلم ونحن
نسلم أن المشهود به لا يثبت بهذا اللفظ ولكن استحقاق الميراث له بالسبب الذي أثبتته الشهود
مفسراً إلا أنهم إذا لم يذكروا هذه الزيادة كان على القاضي أن يتلوم فرما يظهر وارتأى آخر
مزاحمه أو مقدم عليه فهم بهذا اللفظ كفوا القاضي مؤنة اللوم ونظروا في ذلك لأنفسهم
فتحرزوا عن الكذب والمجازفة لأنهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك فتحرزوا
بقولهم لا نعلم له وارثاً غيره وفي الحقيقة مرادهم هو الأول فما يكون من سبب التحرز عن
الكذب لا يكون قد حافى شهادتهم ولو شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً بأرض كذا وكذا غير
فلان جاز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
حتى يقولوا مبهم لا نعلم له وارثاً غيره لأن في تخصيصهم مكاناً أيها الميراث يعلمون له وارثاً في غير
ذلك المكان أرايت لو قالوا لا نعلم له وارثاً سواء في هذا المجلس أكان يقتضي بالميراث لهم
وأبو حنيفة يقول هذا اللفظ مبهم للمبالغة في بيان أنه لا وارث له غيره ومعناه ابن بليدة كذا
ومولده كذا ومسقط رأسه كذا ولا نعلم له به وارثاً غيره فأحرى أن لا يكون له وارثاً آخر في
مكان آخر ثم تخصيصهم هذا المكان بالذكر في هذا اللفظ لغو لأن ما لا يعلم المرء لا يختص
بمكان دون مكان فهو وما لو أطلقوا سواء وقولها إن هذا إيهام فلان كان كذلك فهو مفهوم
والمفهوم لا يقابل المنطوق والأصل في ذلك ما روي أن ثابت بن الدحداح لما مات قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لأهل قبياته هل تعرفون له فيكم نسباً قالوا لا إلا ابن أخت له فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن أخته ابن لبانة بن عبد المنذر رضي الله عنه فقد
ذكروا أنهم لا يعرفون له فيهم وارثاً ونسباً ولم نكافهم أكثر من ذلك ولو ادعى رجلان ولواء
رجل واحد فأقام كل واحد منهما بينة أنه أعتقه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثاً غيره جعلت
الولاء بينهما والميراث لهما استويا في سبب الاستحقاق والولاء إما أن يعتبر بالنسب ولو
أقاما البينة على نسبه كان الميراث بينهما لاستهوائهما في النسب أو يجمل الولاء كالمالك لأنه
أثر من آثار الملك وإذا استويا في إقامة البينة على الملك يقتضى بالمالك بينهما نصفان فإن أقام
أحدهما بينة قبل صاحبه وقضيت له ثم أقام الآخر بعد ذلك بينة لم تقبل منه ولم يشارك
الأول لأن الولاء كالنسب من حيث أنه لا يمتثل النقص والفسخ ولا يمتثل النقل من شخص
إلى شخص ثم في النسب إذا ترجح البينة الأولى بالقضاء لم تقبل الثانية بعد ذلك فكذلك

في الولاء ولو شهد رجل على رجل ان مولاه اعتق أمه ثم ولدت بعد العتق لسته أشهر من
 فلان وهو عبد لفلان فقضى القاضي له بالولاء ثم جاء مولى العبد وأقام البينة انه كان اعتق
 أباه فلان قبل موته وهو لا وارث له غيره جعلت له الميراث والولاء لان الثابت بالبينة
 كالثابت بالمعينة ولو عاينا ذلك حكمنا بجر الولاء الى قسوم الأب فكذلك اذا ثبت بالبينة
 وهذا لانه ليس في هذه البينة ابطال القضاء الأول فان القضاء الأول كان قضاء بالولاء
 لمعتق الأم لانه لا ولاء له من قبل الأب وهو صحيح ثم بقي ذلك الولاء عند الموت لعدم
 الدليل المحول لا لوجود الدليل المنفي فاذا ثبت الثاني الدليل المحول ببينته وجب القضاء بالولاء
 والميراث له بخلاف الاول فهناك البينة الثانية تقوم لا ببطال القضاء الاول بطريق المعارضة
 وقد بينا ان عند المعارضة الاولى يترجح بالقضاء فان نقض القضاء بدليل محتمل لا يجوز
 واذا شهدا على موت رجل وأقرتهما لم يعاينا ذلك لم تجز الا أن يكون مشهور الموت لانه
 اذ لم يكن مشهورا وأقرتهما لم يعاينا فقد أقر انهما يشهدان بغير علم واذا كان مشهور الموت
 فانما يشهدان بما يعلمانه بالشهرة وان قالوا نشهد بأنه مات أجزت ذلك والا استفسرهما لان
 مطلق الشهادة يجب حملها على سبب صحيح كما لو شهد بمطق الملك قبلت شهادتهما ولا
 يستفسران أنهما يشهدان بذلك بظاهر اليد أو غيره وكذلك ان قال نحن دفناه أو شهدنا
 جنازته فهذا منهما شهادة بموته لان الحى لا يدفن ولا يصلى على جنازته واذا أخبر الرجل المديون
 به أو المرأة انه عين موت فلان فالذى انتهى اليه الخبر في سعة من يشهد على موته قيل معنى
 هذا اذا اشتهر عند الناس حتى سمعه الشاهد من واحد بعد واحد فاما اذا لم يسمعه إلا من
 هذا الواحد فانه لا يجوز له أن يشهد بموته كما في النسب والنكاح وقد بينا وقيل بل في الموت
 يسمعه ذلك اذا كان الخبر ثقة وموثوقا به لان أمر الناس هكذا يكون فالميت انما يعاينه من
 يغسله ثم يخبر الناس بذلك فيتعمدون مخبره ويسلمون انه صادق في مقالته فيجوز له أن يعتمد
 هذا الخبر في الشهادة على موته واذا جاء موت الرجل من أرض أخرى فصنع أهله ما يصنعون
 على الميت فانه لا يسم أحد أن يشهد على موته حتى يخبر به من شاهده ممن يثق به لان
 مثل هذا الخبر قد يكون حقا وقد يكون باطلا والغالب عند بعد المسافة أنه باطل فلا يعتمد
 حتى يخبره من يثق به عن معاينة فاذا أخبره بذلك وسمعه أن يشهد (ألا ترى) انه لو مات ميت
 فأخرجت جنازته حتى يدفن وسمع الجيران أن يشهدوا بموته وان لم يعاينوا ذلك لانهم سمعوا

ذلك مما عاين واذا تزوج امرأة نكاحا ظاهرا ودخل بها علانية وأقام معها أياما ثم ماتت فانه
يسمع الجيران ان يشهدوا على أنها امرأته وان لم يشهدوا النكاح لانه اقترن بالنكاح ما أوجب
تشهيره أرايت لو كان بينهما ولد أما كان يسمهم أن يشهدوا انه ولدهما وان لم يباينوا الولادة
فاذا كان يجوز هذا فيما ينبنى على النكاح فكذلك في النكاح واذا شهد شاهدان أن فلانا مات
وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا لا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت
فشهادتهم باطلة لانهم يشهدون بالملك للميت فان الوراثة خلافة فإلم يثبت الملك للميت لا
يخلقه وارثه فيه ولا تجوز الشهادة على الملك بالتسامع واذا كان القاضي يعلم أنهم لم يدركوا فلانا
الميت فقد علم أنهم جازفوا في هذه الشهادة وبهذا يستدل أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في مسألة
الولاء فيقولان ان الولاء بالعتق لا يثبت للعتق الا أن يكون مالكا فهم يشهدون بالملك له أو
لا ولا تجوز الشهادة على الملك بالتسامع ولهذا قال كثير من مشايخنا رحمهم الله في الوقف
ان الشهادة عليه بالتسامع ممن لا يدرك الواقف لا تقبل لانه ما لم يثبت الملك للواقف لا يثبت
الوقف من جهته والشهادة على الملك بالتسامع لا تجوز الا ان أكثرهم على جواز ذلك في الوقف
استحسانا للضرورة الداعية الى ذلك وتحقيق مقصود الواقف وهو التأيد في صدقته ولو شهدوا
على دار في يد رجل أنها دار جد هذا المدعى وخطته وقد أدركوا الحد لم تجز شهادتهما حتى
يجزوا الموارث لان المدعى يحتاج الى اثبات سبب انتقال الملك اليه من الجد وبثبوت الملك
للجد لا يحصل هذا المقصود ولا يتمكن القاضي من القضاء له حتى يجزوا الموارث ولو شهد
على اقرار الذي في يديه أنها دار جد هذا أجزت ذلك وجعلتها له ان لم يكن له وارث غيره
لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وهذا لان الاقرار موجب بنفسه قبل ان يتصل
به القضاء بخلاف الشهادة فانها لا توجب شيئا الا بقضاء القاضي ولا يتمكن القاضي من القضاء
الا بسبب ثابت عنده ونظير هذه المسئلة ما بينا في كتاب الدعوى أنهم اذا شهدوا أنها
كانت لأبنة وقد مات أبوه لا يقضى له بشيء الا في قول أبي يوسف الآخر بخلاف
ما اذا شهدوا على اقرار ذي اليد بأنها كانت لأبنة وكذلك لو شهدوا أنها كانت من يد المدعى
لا يستحق بهذا شيئا بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار ذي اليد أنها كانت في يد المدعى وفي
الكتاب أشار الى الفرق وقال اذا أقر ذو اليد بهذا فقد أخرجهما من نصيبه فيخرجها من
يده الا أن يأتي بيينة بحق له فيها واذا أخرجناها من يده فلا مستحق لها سوى المدعى فندفع

اليه واذا شهد الشهود بغير اقرار فهم لم يثبتوا للمدعى شيئا اذا لم يميزوا الموارث اليه وهذا في الحقيقة شاررة الى ما ذكرنا ان الاقرار موجب بنفسه والشهادة لا توجب شيئا بدون قضاء القاضى واذا كانت الدار فى يد رجل فأقام ابن أخيه البينة أنها دار جده مات وتركها ميراثا لابن الابن وعمه ولا يعلمون له وارثا غيرهما وان أباه مات وترك نصيبه منها ميراثا له لا يعلمون له راثا غيره وان أقام الآخر البينة ان أخاه مات قبل أبيه وان أباه قد ورث منه السدس ثم مات أبوه فورثه هذا فافى أقبل شهادة شهود ابن الأخ لأنه هو المدعى ومعنى هذا انه هو يثبت المالك لنفسه فى نصف الدار بينته وذو اليد لا يثبت لنفسه شيئا عليه ولكن يبقى بينته ما أثبت هو من نصف الدار لنفسه والبيانات للاثبات لا للنفي * يوضحه انا اذا قبلنا بينة ابن الاخ صار ذو اليد بها مقضيا عليه فى نصف الدار واذا قبلنا بينة ذى اليد لا يصير ابن الأخ مقضيا عليه فى شيء والقضاء يستدعى مقضيا عليه وكانت بينة ابن الأخ أولى بذلك فان كان لأب الغلام ميراث من تركته سوى الدار لم أقبل بينة واحد منهما على صاحبه لان كل واحد منهما هنا يثبت لنفسه بينته شيئا فى يد ابن الأخ وهو نصف الدار والآخر سدس تركه أخيه التى كانت فى يد أبيه بطريق الميراث له من أبيه وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه لو قبلنا بينة صاحبه عليه فاستويا من هذا الوجه والأصل ان كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا (ألا ترى) ان الأب والابن اذا غرقا جميعا فى سفينة أو وقع عليهما يات ولا يعلم أيهما مات أولا لم يرث واحد منهما صاحبه فكذلك هنا لما تحققت المساواة بينهما فى التاريخ جعل كأنهما اتا معا فيكون ميراث كل واحد منهما لابنه فلا يرث كل واحد منهما من صاحبه ولو أقام رجل البينة على ميراث رجل انه مات يوم كذا وهو ابنه لا راث له غيره وأقامت امرأة البينة انه تزوجها يوم كذا بعد ذلك اليوم ثم مات بعد ذلك فافى أخذ بينته المرأة لانها تثبت المهر والميراث فلا بد من قبول بينتها على ذلك ثم بينتها طاعنة فى بينة الابن على تاريخ الموت فمن ضرورة الحكم بصحة النكاح منه بعد ذلك الحدم بخيانته ولو أقامت امرأة أخرى البينة بعد ما قضيت بموته فى يوم وورثت امرأته انه تزوجها بعد ذلك الوقت الذى ذكرناه فيه موته ثبت ذلك أيضا لان هذه الأخرى مدعية مثبتة المهر والميراث لنفسها ثم بينتها طاعنة فى البينة الأخرى على تاريخ الموت ولو كان الوارث أقام البينة ان فلانا قتل أباه يوم كذا قضيت بذلك ثم أقامت المرأة البينة انه تزوجها بعد ذلك اليوم ثم التفت الى بينتها

قال لان القتل حق لازم والموت ليس فيه حق لازم ومعنى هذا الكلام ان الابن باثبات فعل القتل على القاتل ثبت لنفسه موجه من قصاص أودية فكانت بينته مثبتة وبينه المرأة على النكاح أيضا مثبتة للمهر والميراث لها فلما استويا في الاثبات وترجحت بينة الابن باتصال القضاء بها لم تقبل بينة المرأة بعد ذلك لان القضاء النافذ لا يجوز ابطاله بطريق المعارضة فاما في الموت الابن لا ثبت لنفسه في اقامة البينة على تاريخ الموت حقا فان الميراث مستحق له بالموت لا بالتاريخ فانما بقي هو بتلك البينة النكاح بعده وبينه المرأة تثبت وقد بينا ان النافي من البنتين لا يعارض الميثب فيترجح بينهما ويتبين به بطلان الطلاق الاول كما اذا أثبت سبب إرث مقدم على ما قضى القاضي به * يوضح الفرق ان القتل فعل يتعلق به حكم شرعا والفعل لا يتحقق من العبد الا في زمان وكان الابن متمكنا من اثبات الفعل عليه في ذلك الزمان بالبينة لا ثبات حكمه فاما الموت ليس بفعل من العبد يتعلق به حكم ليمكن الابن من اثباته في زمان بالبينة وانما يمكنه من اثبات الخلافة لنفسه بعد موته وفي ذلك لا فرق بين موته في وقت دون وقت ثم الاصل ان بعد المساواة في الاثبات اذا تيقن القاضي بالكذب في إحدى البنتين وقد اتصل القضاء باحدهما فانه يعين الكذب في الأخرى (الأتري) انه لو قامت عليه بينة انه تزوج هذه المرأة يوم النحر بملكة فقضى القاضي بها ثم شهد شاهدان آخران انه تزوج هذه الأخرى يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان لم تجز الشهادة الثانية لانا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجح جانب الصدق في البينة الاولى بانصال القضاء بها فيتعين الكذب في البينة الثانية فكذلك فيما تقدم من مسألة القتل والله أعلم

يختار باب ضمن الخصم في الشاهد

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان لرجل حقا من الحقوق وقال المشهود عليه هما عبدان فاني لا قبل بشهادتهما حتى أعلم اهمما حران) لان الناس أحرار الا في أربعة الشهادة والحدود والقصاص والمقل كذا مروى عن علي رضي الله عنه وتفسيره في الشهادة هذا وفي الحد اذا قذف انسان ثم زعم القاذف ان المقدوف عبد فانه لا يحذف القاذف حتى يثبت المقدوف حرته بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد انسان ثم زعم انقاطع ان المقطوعة يد عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حرته بالحجة وفي القتل اذا قتل انسان خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فلان فانه لا

يقضى عليهم بالدية حتى تقوم اليينة على حريته وهذا لان ثبوت الحرية لكل أحد باعتبار الظاهر إما لان الدار دار حرية أولان الاصل في الناس الحرية فانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كان حرين الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له ويقال ما عرف ثبوته ليس بدليل منفي بل لعدم الدليل المزيل والدليل عليه ان ظاهر اليد يدفع به استحقاق المدعى ولا يستحق به حتى اذا كانت في يده جارية ولها ولد في يد غيره لا يستحق ولها باعتبار يده فيها اذا عرفنا هذا فنقول في الشهادة اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشاهد الظاهر ولا يكفي لذلك وكذلك في القذف الزام الحد على القاذف في القصاص وايجاب العقوبة على القاطع وفي العقل ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يكون الا باعتبار الحرية فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك فان قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولهما حتى يأتيان بالبينة على ذلك وانما أراد به انه لا تقبل شهادتهما فأما في قولهما انا أحرار لم نملك مصداقاً في حقهما بطريق الظاهر ولكن لا نقضى بشهادتهما حتى يقيم البينة على حريتهما وان سأل القاضي عنهما فاخبر انهما حران فقبل ذلك وأجاز شهادتهما كان حسناً لان حريتهما من الاسباب التي تعمل شهادتهما الا بها بمنزلة العدالة فكما أن العدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية قال والباب الاول أحب الي وأحسن يعني الاثبات بالبينة لان الاهلية للشهادة لا تثبت بدون الحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيهما الخصوصية وطريق الاثبات في مثله البينة فأما العدالة لا تجري فيها الخصوصية فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله والحاصل ان الحرية في هذه الحالة أخذت شبهين من أصليين من العدالة لانها من أسباب قبول الشهادة ومن الملك لانها لا تجري فيها الخصومة وفيها حق العباد فيوفر حظه عليهما فلشبهها بالعدالة تصير معلومة بالسؤال ولشبهها بالملك تصير معلومة بالبينة وهذا الوجه أقوى وأحسن لان الحرية تصير مقضياً بها ولو قالوا قد كنا عبيدين فأعتقنا المولى لم نصدقهما الا بينة لان الملك يثبت للمولى عليهما باقرارهما وازالة الملك الثابت لا يكون الا بحجة البينة فان جاء بالبينة على ذلك قبلت ذلك وأعتقهما وان كان المولى غائباً لان المشهود عليه انتصب خصماً عن المولى فانه لا يتمكن من دفع المشهود به عن نفسه الا بانكار حريتهما والاصل ان حق الحاضر متى كان متصلاً بحق الغائب فان الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب ومتى

قضي القاضي بالينة علي خصم حاضر فذلك قضاء علي من انتصب لهذا الحاضر خصما عنه فاذا
 خاء المولى وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره وكان من القضاء بالعتق ماضيا لان الحاضر بمنزلة
 الوكيل عن الغائب وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضي بالعتق حتي يحضر المولى ويقام
 عليه البينة لان المعتق مدعي عليه واستدل علي زفر رحمه الله بما قال أرايت لو ادعى قتل رجل
 أنه قطع يده عمدا أو الدعي عليه قذفا وميراثا وأقام البينة أن مولاه أعتقه وان هذا قطع
 يده بعد ذلك أو قدمه ألم أحكم عليه بما حكم به الحر علي الحر فيكون ذلك قضاء علي مولاه
 وان كان غائبا وكذلك لو أقام رجل البينة علي عبد أن مولاه أعتقه وأنه قطع يده بعد
 ذلك لو استدان منه ديناً أو باعه أجزت ذلك وان جاء المولى فانكر عتقه لم أكلفه إعادة
 البينة وزفر رحمه الله في هذا كله مخالف الا أن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف
 علي المخالف لايضاح الكلام والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الشراء والبيع

(قال رحمه الله واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان وان لم يسميا
 الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة) لان الدعوي ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة
 وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم تشهد بما الدعاه المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء
 بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون
 تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضي بالثمن حين لم
 تشهد به الشهود وكذلك لو سمي الثمن واختلفا في جنسه أو في مقداره لان المدعي يكذب
 أحدهما لا محالة ولان كل واحد منهما يشهد بعقد غير ما يشهد به صاحبه فالبيع بالدنانير غير
 البيع بالدرهم ولا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من العقدين لانعدام شهادة شاهدين
 عليه وكذلك اذا شهد أحدهما بالبيع بألف والآخر بالبيع بالف وخمسمائة ويستوي ان كان
 البائع هو المدعي للبيع أو الشراء وفي الخلع ان كانت المرأة هي التي تدعى فكذلك الجواب
 لانها تكذب أحد الشاهدين وان كان الزوج هنا المدعي في الخلع فشهد أحد الشاهدين
 علي الف والآخر علي الف وخمسمائة فشهادتهما مقبولة في مقدار الالف لان الفرقه وقعت
 باقرار الزوج وهذا منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد اتفق الشاهدان علي الالف لفظا

ومعنى وفي النكاح لو كان الزوج هو المدعى للعقد فالشهادة لا تقبل لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسائة والزوج يكذب أحد شاهديه وان كانت المرأة هي التي تدعى النكاح بالف وخمسائة فعند أبي حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما على مقدار الالف لان دعواها دعوي المال وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظاً ومعنى كما في الخلع وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تقبل الشهادة لان عقد النكاح معاوضة المرأة بالمال كالباع فكما أن اختلاف الشاهدين في مقدار البذل في البيع يمنع قبول الشهادة فكذلك في النكاح وفرق أبو حنيفة رحمه الله بينهما وهو أن صحة النكاح تستغنى عن تسمية المهر بخلاف البيع فمن هذا الوجه المال كالزائد في النكاح ودعواها في دعوى الدين وتام بيان هذا الفصل في الجامع الصغير وان اتفق في جميع ذلك غير أنهما اختلفا في المكان والوقت في البيع أو في الاقرار والانشاء فشهادتهما جائزة وقد بينا هذا وان شهد اعلى اقرار البائع بالبيع ولم يسميائنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قال أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالعقد بالملك للمدعى دون القضاء فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تنفي الى منازعة مائة عن التسليم والتسلم (ألا ترى) أن مالا يحتاج الى قبضه فجأته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجأته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار وادام يقبض الثمن لا يجب على البائع تسليم البيع ما لم يصل اليه الثمن فجأته الثمن في هذه الحالة تمنع القضاء بموجب اقراره وفي الموضعين جميعاً الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعينة ولو قال بعثها منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمها اليه ولو قال بعثها منه واستوفيت الثمن أمر بتسليمها اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة واذا ادعى شراء دار وأقام شاهدين عليها غير أنهما لا يعرفان الدار والحدود ولم يسمي شيئاً من ذلك فهو باطل لان المشهود به مجهول ولان المدعى غير المشهود به فالمدعى شراء دار معينة معلومة والمشهود به شراء دار مجهولة فان قال قد سمي البائع والمشتري موضع الدار وحدودها ثم وصفوا ذلك وسموه فهو جائز لانهم شهدوا بمعلوم وهو الشراء في دار معلومة بذكر الحدود والموضع غير اني أسأل المدعي البينة على ما سمي الشهود من موضع الدار والحدود لان القاضي يقول للمدعي قد ثبتت عندي أنك اشتريت

منه دارا حدودها مسمى الشهود ولكن لأدري أن هذه الدار الممينة التي يدها هي تلك الدار وان حدودها ما سمي الشهود فثبت ذلك عندي بالبينة فإذا أقام البينة على ذلك حينئذ يتمكن القاضي من القضاء له بالمدعى بالبينة السابقة وكذلك لو حدودها بثلاثة حدود فقد ينال في أدب القاضي أن ذكر أكثر الحدود وذكر الجميع عندنا سواء استحسانا وإن الشهرة لا تقوم مقام ذكر الحدود في المقار عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو ادعى البائع وجحد المشتري في جميع هذه الوجوه لأن الحاجة إلى القضاء بالعقد لا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري. دار في يد رجل فأقام رجل عليها شاهدين أنها داره اشتراها من فلان وأقام ذو اليد البينة أنها داره اشتراها من فلان ذلك أيضا فهي للذي في يده لأنهما تصادقا على أن أصل الملك فيهما كان للبائع وادعى كل واحد منهما سبب انتقال الملك إليه وسبب ذي اليد أقوى لأن الشراء مع القبض أقوى من الشراء بدون القبض ولأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق حينئذ يقضى به إليه لأنه أثبت الشراء في وقت لا ينافيه الآخر فيه ولو أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر قضيت به للمدعى لأن كل واحد منهما هنا يحتاج إلى إثبات الملك لبائعه أولا فكان البائعين حضرا وادعى الملك المطلق وبينه الخارج في ذلك أولى عندنا فلما في الأول الملك ثابت للبائع بتصادقهما وإنما يحتاج كل واحد منهما إلى إثبات سبب الانتقال إليه * يوضح الفرق أن هناك الخارج محتاج إلى إثبات الاستحقاق على البائع وعلى ذي اليد في تثبته ما ثبت له الاستحقاق على البائع وليس فيها مال يثبت الاستحقاق على ذي اليد من غير المالك حادث لجواز أن يكون شراء ذي اليد سابقا وحاجة ذي اليد إلى إثبات الاستحقاق على البائع خاصة ولا حاجة له إلى إثبات الاستحقاق على صاحبه لأن صاحبه غير مستحق لها يثبت له فيها وفي يده ما ثبت له ذلك فلما هنا كل واحد منهما يحتاج إلى إثبات الاستحقاق لبائعه أولا ليرتب عليه استحقاقه بالشراء وفيما هو المقصود بينه الخارج أولى من يده ذي اليد. دار في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه بالف درهم فان وقت أخذ بأول الوقتان لأن صاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه بالشراء في وقت لا ينافيه فيه غيره والآخر بينة إنما أثبت الشراء من غير المالك وان وقت أحد البينتين دون الأخرى فهي لصاحب الوقت لأن الشراء من غير المالك حادث في حال محدثه على أقرب الاوقات حتى يثبت سبق

التاريخ فالذي لم توقت شهوده انما أثبت شراءه في الحال وصاحبه أثبت الشراء من حين أرخت شهوده فهو أولى الا أن تكون الدار في يد الآخر فهي لصاحب اليد حينئذ لان تمكن ذى اليد من القبض دليل سبق عقده وهذا دليل معان وفي حق الآخر التاريخ مخبر به وليس الخبر كالميانة ولان حاجة الخارج الى اثبات الاستحقاق على ذى اليد وليس في بينته ما يوجب ذلك وان أرخت شهوده لجواز أن يكون شراء ذى اليد سابقا فان لم يوقنا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك لان استواء المجتئبين الحكم هو القضاء بها بينهما نصفان فقد تفرقت الصفة على كل واحد منهما وبيع بعض الملك قبل البعض والتبعض في الأملاك المجتمعة عيب فيخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك وكذلك لو كان أحدهما ابن البائع أو مكاتبه لانه في حكم الشراء منه هو كاجنبي آخر فكذلك في دعوى الشراء عليه. دار في يد رجل فأقام رجل البينة انه اشتراها من ذى اليد وأقام ذو اليد البينة انه اشتراها من المدعي ولا يدرى أى ذلك أول فانه يقضى بها لذى اليد وتبطل البينتان جميعا لان كل واحد منهما اثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل مشتري مقر بالملك لبائعه وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فيجعل هذا بمنزلة إقامة كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك له وهنا تنهار البينتان كما لو سمعنا الاقرار منهما معا ولم يذكر في المسئلة اختلافا هنا وقد ذكر في الجامع ان هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله فان عند محمد رحمه الله يقضى بالبينتين جميعا فيجعل كأن ذى اليد اشتراها أولا وبعضها ثم باعها فيؤمر بتسليمها الى الخارج لان القضاء بالعقدين ممكن بهذا الطريق وقد بينا المسئلة بفروعها في الجامع قال (ألا ترى) ان كل واحد منهما لو أقام البينة ان القاضي قضى له بهذه الدار على صاحبه انه يترك في يد ذى اليد وتنهار البينتان الا أن محمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول في الشراء اثبات الترتيب بين العقدين ممكن باعتبار اليد لاني إن جعلت شراء ذى اليد سابقا جاز يبعه بعد القبض وان جعلت شراء الخارج سابقا لم يجز يبعه من البائع قبل القبض ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولان الشراء يتأكد بالقبض ولهذا يستفاد به ملك التصرف العقار في ذلك والمنقول عندي سواء فيستقيم ان يجعل قبض ذى اليد صادرا عند عقده أو يجعل ذلك دليل سبق عقده فاما القضاء لا يتأكد بالقبض بل متأكد بنفسه فتتحقق فيه المعارضة بين البينتين . دار في يد رجل فأقام البينة انه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البينة انه اشتراها

منه في شوال بخمسة أثة درهم لان القضاء بالعقدين ممكن والبيئات حجب فعند امكان العمل بهما لا يجوز الغاء أحدهما فيجعل كانه باعها في رمضان بألف ثم باعها في شوال بخمسة أثة فيكون العقد الثاني فاسخا للعقد الاول ولو عاينا الشرائين كان الشراء الثاني فاسخا الاول والدار له بالثمن الثاني وكذلك لو أقام فلان البيعة انه وهبها له في شوال على أن يموضه خمسمائة وقبضها جميعا لان الهبة بشرط العوض بعد التقاض بمنزلة البيع فهذا واقامة البيعة على الشراء في شوال بخمسة أثة سواء ويكون العقد الثاني فاسخا للاول ولو كان أقام البيعة أنه ارتهنها منه في شوال بخمسة أثة أمضيت البيع بألف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسة أثة سواء الذي أثبت انه أعطاه في شوال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بيعة المرتهن أولى والرهن في شوال ينقض دعوى البائع البيع في رمضان ومعنى هذا الكلام أن المرتهن أثبت ببينته اقرار الراهن بالرهن منه في شوال فكأننا سمعنا منه هذا الاقرار لان الثابت بالبيعة كالثابت بالمعينة ولو أقر هو بذلك لم يصح منه بعد ذلك دعوى البيع في رمضان للتناقض فالبايع لا يرهن المبيع من المشتري وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا البيع أقوى من الرهن لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ذلك فعند تعذر العمل بالبيعتين يترجح الاقوى وهو البيع وكما أن المرتهن أثبت اقرار الرهن بالرهن فالبايع أثبت اقرار المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك ينم عنه من دعوى الرهن في شوال فلما وقع التعارض في هذا رجحنا أقوى الحجتين وهو حجة البيع وفي الكتاب (قال) ليس الرهن كالهبة بالعوض لان الهبة بالعوض بيع والرهن ليس يبيع فقد يرهنك الرجل دارك ولا يبيعك دارك ومعنى هذا ان الرهن دون البيع فلا يكون ناقضا للبيع (ألا ترى) أنا لو عاينا العقدين لم ينتقض البيع بالرهن وهو معنى قوله قد يرهنك دارك ولو عاينا البعين انتقض الاول بالثاني فباتقاض الاول الدار تعود الى البائع فهذا معنى قوله لا يبيعك دارك في يد رجل فادعها ورجلان كل واحد منهما يقيم البيعة أنه اشتراها بألف وكفل عنه صاحبه المدعي معه فان علم الاول منهما قضى له بها وان لم يعلم فلكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف الألف ان شاء لاستواء الحجتين فان أخذها فالكفالة لازمة لكل واحد منهما على صاحبه من قبل أنهما ليسا بشريكين ومعنى هذا أنه يقضى لكل واحد منهما بنصف الدار بشراء يفردهو به بلا شركة بينهما في العقد ولو عاينا الشرائين بهذه الصفة بشرط الكفالة من كل واحد منهما على صاحبه

وكفالة صاحبه له بذلك كانت الكفالة لازمة فكذلك اذا قضى بذلك بالبينة. واذا أقام رجل البينة انه اشترى دارا في يد رجل بالف درهم وقال ذو اليد لم أبيع ثم أقام البائع البينة على أنه قد رد عليه الدار فاني أقبل ذلك منه وانقض البيع ولا يبطل انكاره البينة لان انكاره ليس با كذاب منه لشهوده وانه في الانكار يقول لا يبيع بيننا فيها وبعد ما رد عليه الدار لا يبيع بينهما فيها ولو قل لم يجر بيننا يبيع فهو متمكن من دوى الدار مع اصراره على الكلام الاول بأن يقول لم يكن بيننا يبيع ولكنه ادعى هذه الدعوى مرة ثم بدا له فيها فرد الدار على فعرنا أن هذا الانكار ليس با كذاب منه لشهوده. واذا ادعى رجل دارا في يد رجل وأقام البينة أن أباه اشتراها منه بالف وقد مات أبوه والبائع ينكر فاني لا أكلفه البينة انه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة انه لا يعلم لابنه وارثا غيره فإذا أقام على ذلك بينة أمرته أن ينقد الالف ويقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد موته ولو حضر الاب في حياته وأقام البينة انه اشتراها منه بالف درهم أمر بتسليم الثمن وقبض الدار وكذلك الابن اذا ثبت ذلك بعد موت أبيه الا أن من الجائز أن معه من يزاحمه في الميراث فيؤمر باقامة البينة على أنه لا يعلم له وارثا غيره وان لم يقيم البينة على ذلك تلزم القاضى فيه زمانا فقد بينا هذا في كتاب الدعوى ولو كانت الدار في يد رجل غير البائع أله البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له لان هنا لو حضر الاب في حياته وأقام البينة على ذى اليد انه اشترى هذه الدار من فلان بالف وذو اليد غير البائع لا يستحق به شيئا ما لم يثبت الملك لمورثه وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا كما لو أقام الاب البينة انها ملكا اشتراها من فلان (قال) في الكتاب وايس هذا كالاولى لان الاولى هي في بده رهن بالثمن بمنزلة رجل أقام البينة أن أباه رهن هذه الدار عند هذا بالف درهم وقدمات الاب ولا وارث به غيره وجاء بالالف ينتمدها ومعنى هذا ان الدار اذا كانت في يد البائع فالوارث باقامة البينة على الشراء أثبت اقرار ذى اليد بالملك لمورثه ولكنها محبوسة في يد بالثمن كمرهونة فيؤمر باداء الثمن وقبضها واذا كانت في يد غير البائع فالوارث باقامة البينة على الشراء ما أثبت اقرار ذى اليد بالملك لمورثه انما أثبت اقرار البائع بذلك والملك للبائع غير ثابت فيها حتى يثبت باقراره الملك لمورثه فلا بد له من اقامة البينة على ملك مورثه عند موته وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا. واذا ادعى رجل دارا في يد رجلين فاقام البينة أن أحدهما باعه الدار وسلم الآخر ولا يعرف الشهود الذي

باع من الذي سلم فشهادتهم باطلة لان المشهود عليه بالبيع مجهول والمشهود عليه بالتسليم
 كذلك وما لم يبين الشاهد المشهود عليه بالبيع فهو مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك وما
 لم يبين الشاهد المشهود عليه في شهادته لا تكون شهادته حجة ولا يثبتون الشهادته على معين
 منهما ثم منعوا تلك الشهادة حين لم يعرفوا البائع بعينه . وكذلك دار في يد رجل أقام البينة
 انه باعها من أحد هذين الرجلين ولا يعرفونه بعينه فشهادتهم باطلة لجهالة المشهود عليه . دار في
 يد رجل فادعى رجل انه اشتراها كلها بالف وادعى آخر انه اشترى نصفها بخمسمائة وادعى
 آخر انه اشترى ثلثها بستمائة درهم وأقاموا البينة فهم بالخيار ان شاؤا أخذوها وان شاؤا
 تركوها لان عند تعارض البيئات لا بد من أن تفرق الصفقة على كل واحد منهم فيما أثبت
 شراءهم فيه فالخيار كذلك فان أخذوها كان اصحاب الجميع الثلث خاصة وكان السدس بينه
 وبين صاحب الثلثين نصفين وكان النصف بينهم اثلاثا ولزم كل واحد منهم حصة ما أخذ
 من الثمن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل هذه المسئلة أن القسمة في هذا الفصل
 على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على طريق العول
 وقد بينا هذا الفصل في شرح كتاب الدعوي وجمعنا فيها نظائر هذه المسئلة واضدا دها فنقول
 في تخريج قول أبي حنيفة رحمه الله لا مانعة في الثلث مدعى النصف ومدعى الثلثين ومدعى الجميع
 يدعى ذلك فيسلم له الثلث ثم ما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس لا مانعة
 فيه لصاحب الثلث وقد استوى فيه حجة صاحب الثلثين وصاحب الجميع فيقضى بينهما
 نصفان وفي النصف استوى حجة صاحب الكل والثلثين والنصف فيقضى به بينهم اثلاثا وسهام
 الدار في الحاصل اثني عشر لحاجتنا الى سدس يقسم نصفين فصاحب الجميع اخذ مرة أربعة ومرة
 سهما ومرة سهمين فانه ما يسلم له سبعة أسهم من ثني عشر سهما وذلك نصف الدار ونصف
 سدسها فيلزمه ذلك القدر من الثمن وصاحب الثلثين اخذ مرة سهما ومرة سهمين وذلك ثلاثة
 وهو ربع الدار وصاحب النصف ما أخذ إلا سهمين وهو سدس الدار فاما عندهما القسمة على
 طريق العول وأصل سهام الدار ستة فصاحب الجميع يضرب بسنة وصاحب الثلثين بأربعة
 وصاحب النصف بثلاثة فتكون جملة هذه السهام ثلاثة عشر ويقسم الدار بينهم على ذلك فان
 ادعاهما رجلان وأقام أحدهما البينة على شراء الجميع والآخر البينة على شراء النصف ولصاحب
 الجميع ثلاثة ارباع الدار لان النصف سالم له بلا منازعة ونصف النصف الآخر بالمنازعة ولصاحب

النصف ربهما في قول أبي حنيفة رحمه وفي قولهما التهمة على طريق العول فتكون الدار بينهما
 اثلاثا وان ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخر الشراء بالف والقبض وأقام البيئته فان
 عرف الاول فهي للاول لان مدعى الرهن اذا أثبت حقه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فشراء
 الآخر بعد لا يجوز بدون اجازته وان لم يعلم فصاحب الشراء أولى لان الشراء أقوى من الرهن
 لان الشراء موجب الملك في البدلين و لرهن لا يوجب لان الشراء يلزم بنفسه وان لم يتصل
 به القبض والرهن لا يتم الا بالقبض والشراء يلزم من الحاسنين والرهن لا يلزم في جانب
 المرتهن لتمكنه من الرد متى شاء والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فان أقام أحدهما البيئته على
 الشراء والآخر على الهبة والصدقة فصاحب الشراء أولى لان الشراء عقد معاوضه يلزم
 بنفسه وموجب الملك في البدلين فيكون أقوى من التبرع الذي لا يتم بالقبض فان أثبت صاحب
 التبرع قبضه سابقا فهو أولى لانه اثبت ملكا في وقت لا ينازعه الآخر فيه وكذلك ان كانت
 الدار في يد صاحب الصدقة ولا يدري أيهما أول فصاحب الصدقة أولى لان تمكنه من
 القبض دليل سبق عقده فيكون هو أولى إلا أن يقيم صاحب الشراء البيئته انه أولى وان أقام
 كل واحد منهما البيئته انه ارتهنها بالف ففي القياس لا يكون رهنا لواحد منهما وبهذا تأخذ
 وفي الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفها رهنا لان كل واحد منهما اثبت الرهن منه
 بالبيئته والقضاء بالبيئتين ممكن فان رهن الدار لواحدة من رجلين بدين لهما عليه صحيح ووجه القياس
 أن الحجتين لما استوتا فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف واثبات حكم الرهن لكل
 واحد منهما في النصف شائما غير ممكن فبطل البيتان كما لو أقام رجلان كل واحد منهما
 البيئته على نكاح امرأة واحدة وأخذنا بالقياس لان وجه القياس أقوى فان في الرهن من رجلين
 العقد واحد وكل واحد منهما راضي بثبوت حق صاحبه في الحبس فامكن اثبات ملك اليد
 الذي هو موجب الرهن لهما في الحل من غير شيوخ بأن يجعل كأن العين كل محبوسة بدين
 كل واحد منهما ولا يتأتى ذلك هنا لان كل واحد منهما أثبت الملك لنفسه بعقد على حدة
 ولا يرضى كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه منه فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف
 وان رهنا من رجلين النصف من هذا بدينه والنصف من هذا بدينه لم يحز فلهذا تأخذ
 بالقياس فان ادعى أحدهما الرهن والقبض وادعى الآخر الهبة على عوض والتقابض فأقام
 البيئته فانه يقضي بهذا للذي يدعى الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض

بمنزلة البيع وقد بينا انه يرجح دعوى الشراء على دعوى الرهن عند تعارض الحجج ولو كانت
هبة بغير عوض قضيت بها لصاحب الرهن من قبل انه قد نفذ ماله فيه وقد كان ينبغي في
قياس القول الذي قلنا قبل هذا ان يكون لصاحب الهبة ومعنى هذا أن صاحب الهبة في القياس
أولى لانه يثبت بيئته مالك العين لنفسه والمرتهن لا يثبت ذلك بيئته وكل واحد من العقدين
لا يتم الا بالقبض فيترجح الموجب للملك في المين منهما وفي الاستحسان الرهن أولى لانه
عقد صمان فالمقبوض بحكم الرهن بما يقابله من الدين والمقبوض بحكم الهبة لا يكون مضمونا
أقوى من عقد التبرع فلماذا كانت بينة صاحب الرهن أولى وللقياس وجه آخر وهو ان
الرهن لا يرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فانه بعد الهبة منه لورثته كان باطلاق وبعد الرهن
لو وهبه من المرتهن كان صحيحا فعند التعارض يترجح الوارد لكن في الاستحسان قال لا بد
من اثبات حق المرتهن فثبتت الملك للمرهون له لا يمنع ثبوت حق المرتهن فيها فالواهب
اذا رهن الموهوب بدينه برضاء الموهوب له جاز ولا يمكن اثبات الهبة مع ثبوت حق المرتهن
فانه بعد الرهن لو وهب يرضاء المرتهن وسلم يبطل حق المرتهن فلماذا جعلنا الرهن أولى من
الهبة وان اقام كل واحد منهما البيئته أنه تصدق بها عليه وقبضها لم يقض لواحد منهما لانه انما
يقضي لكل واحد منهما بنصفها والهبة لا تتم في المشاع الذي يحتمل القسمة وزعم بعض أصحابنا
رحمهم الله ان هذا قول أئى حليفة رحمه الله فاما عندهم يا بنى أن يقضى بها بينهما نصفان بمنزلة
هبة الدار من رجلين والاصح ان هذا قولهم جميعا لانهما انما يجوز ان ذلك عند اتحاد العقد
ولا اتحاد في جانب الواهب فاما اذا وهب النصف من كل واحد منهما في عقد على حدة لا يجوز
وهنا كل واحد منهما أثبت بيئته الهبة منه في عقد على حدة فلماذا لا يقضى لكل واحد منهما
بنصفها فان شهدت احد هما انه أول مولى له لانه أثبت ملكه في وقت لا يباذعه الا خرفيه وان لم
يشهدوا بذلك وهى في يد أحدهما فهى لذى اليد لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده واذا
كانت الدار في يد ثلاثة رهط فالدعى احدهم لجميع واذا حر النصف وادعى الثالث الثلثين
وليست لهم بينة فلكل واحد منهم ما في يده . . . يد كل واحد منهم ثلث الدار فدعوى كل
واحد منهم ينصرف الى ما في يده ولان قوله مقدم فيه على قول الخارج لانه مستحق لما في
يده باعتبار ظاهر اليد ويخلف كل واحد منهما على دعوى الآخر لان صاحب الجميع يدعى
لنفسه جميع ما في يد صاحبيه وهما ينكران ذلك وصاحب الثلثين يدعى نصف ما في يد كل

واحد من صاحبيه وهما ينكران ذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبيه فان حلفوا
فلكل واحد منهم الثلث باعتبار يده وان نكلوا عن اليمين في دعوى صاحب الجميع وحلف
صاحب الجميع لهما فالدار كلها له لان نكلولهما كاترارهما له بذلك أو كبد لهما ما في أيديهما
ولكن هذا اذا حلف صاحب الجميع لهما وحلف كل واحد منهما لصاحبه أيضا وان نكلوا
عن اليمين لصاحب الثلثين وحلفوا لصاحب الجميع والنصف كان لصاحب الثلثين الذى في
يده ويأخذ نصف ما في يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعى ثلثى الدار ونصف ذلك وهو
الثلث في يده ونصفه في يد كل واحد منهما سدس الجميع وذلك نصف ما في يد كل واحد
منهما ونكلولهما بمنزلة الاقرار وان نكلوا عن اليمين اصحاب النصف وحلفوا لصاحب الثلثين
وصاحب الجميع فصاحب النصف يأخذ ربع ما في يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعى نصف
الدار فثالثا ذلك النصف في يده والثلث في يد صاحبيه وذلك السدس في يد كل واحد منهما
نصف سدس الجميع وهو ربع الثلث الذى في يده فكل واحد منهما بالنكول صار مقررا له
بذلك وان نكل صاحب الجميع عن اليمين اصحاب النصف وحده حلف بعضهم لبعض فصاحب
النصف يأخذ مما في يد صاحب الجميع ربع ما في يده وهو نصف سدس جميع الدار لانه
بالنكول صار مقررا له باندر الذى ادعاه في يده نصف سدس جميع الدار وان فاهت لهم جميعا
اليئة فلصاحب النصف ثلثين واصحاب الثلثين الربع واصحاب الجميع خمسة عشر وسهما من
أربعة وعشرين سهما في قور أبى حنيفة رحمه الله لان بينه كل واحد منهم لم تقبل فيما في يده
وتقبل فيه بيئة الآخر ثم القسمة عنده على طريق المازعة في الثالث الذى في يد صاحب النصف
تقبل فيه بيئة صاحب الجميع وصاحب الثلثين ثم نصف ذلك الثلث يسلم لصاحب الجميع بلا
منازعة والنصف الآخر بينهما نصيبان للمنازعة فيحتاج الى حساب يقسم ثلاثة ارباع وذلك اثنا
عشر فصارت سهام الدار على اثني عشر سهما في يد صاحب الجميع ثلث الدار وصاحب الثلثين يدعى
نصف ذلك وصاحب النصف يدعى ربع ذلك فينضى الكل واحد منهما بمقدار ما ادعى من
ذلك وفي يد صاحب الثلثين أربعة صاحب الجميع يدعى جميع ذلك وصاحب النصف ربع
ذلك وثلاثة ارباعه يسلم لصاحب الجميع والربع وهو سهم واحد استوت منازعتهم فيه فكان
بينهما نصفان فانكسر بالانصاف فاضعف السهام فلماذا صارت الدار سهام أربعة وعشرين في
يد كل واحد منهم ثمانية ثم سلم لصاحب الجميع ما في يد صاحب النصف ستة وما في يد صاحب

المرتهن البينة انهارهن في يده فلا خصومة بينهما) لانه أثبت بينته أن يده فيها يد حفظ لا يد
 خصومة فالمرهون عينه أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ولئن كان مضمونا فهو ضمان لا
 يوجب الملك له في العين بحال ولو كان مضمونا ضمانا يوجب الملك له اذا تقرر كالمغصوب لم
 يكن خصما فيه المدعى الملك فاذا كان دون ذلك أولى وكذلك لو كان المرتهن الذي الدار في يده
 غائبا والراهن حاضرا فلا خصومة بينه وبين المدعى لان دعوى الملك لا تسمع في العين الاعلى
 ذي اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غائب والاجارة والعارية في ذلك كالرهن وان لم
 يتم ذو اليد البينة على ذلك فهو خصم اظهر يده فيها ومنفعة المدعى منها بيده فلا يخرج
 من خصومته بمجرد قوله وكذلك لو قال انها ليست لي ولم ينسبها الى أحد فهو خصم فيها
 لان بينته على هذا لا تقبل وبدون البينة لا يخرج من خصومته * يوضحه انه انما يخرج ذو اليد
 من الخصومة اذا أحال المدعى على رجل معروف يتمكن من الخسومة معه حتى لو قال هو لرجل
 عارية عندي وأقام البينة على ذلك لم تدفع الخصومة عنه فلان لا تدفع بقوله ليست لي أولى
 وان أقر المدعى انها في يده باجارة أو عارية أو رهن فلا خصومة بينهما فيها لان اقراره
 ملزم اياه وقد أقر أنه ليس بخصم له وان كان المدعى ادعى انه اشتراها من فلان وادعى ذو اليد
 أن فلانا ذلك أسكنها اياه ولم يتم البينة على ذلك فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على أن أصل
 الملك فيهم فلان فتكون أصولها الى يد ذي اليد من جهة فلان وفلان ذلك لو حضر لم يكن
 بينه وبين ذي اليد خصومة لا قرار ذي البدل بها عليه فكذلك لا خصومة بينه وبين من يدعى تلقى
 الملك من جهة فلان الا أن يقيم المدعى البينة أن البائع وكله بتضامنه فاذا أقام البينة على ذلك
 يجب على ذي اليد دفعها اليه لانه أثبت البينة انه أحق بما سلكها وأثبت اليد عليها من ذي اليد
 والعروض في جميع ما ذكر كالحقار واذا كانت الدار بين شريكين فغاب أحدهما فادعى رجل
 أنه اشترى من الغائب نصيبه لم يكن الشريك خصما له في ذلك لانه ادعى سبب ملك جديد
 بينه وبين الغائب في نصيبه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يدعى قبله ولا إذا اليد مقر أن
 يده في نصيب الغائب من جهته فلا يكون خصما لمن يدعى بميكه عليه وان ادعى انه اشتراها
 أو بمضاه من الميت الذي ورثوها منه كان الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائب لانه يدعى سبب
 الاستحقاق على الميت وأحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت
 كدعوى الدين ويستوى ان كانوا قسموا الدار أو لم يقسموا لان قسمتهم في حق المدعى اذ

ثبت فشرأوه باطل. دار في يد رجل بشراء فاسد فادعاها آخر فالمشتري خصم فيها لان المشتري يملك رقبته وكل من يملك الرقبة أو يدعيها خصم له وهذا بناء على أصلنا أن الشراء الفاسد موجب للملك بعد القبض وانما نص على حكم الملك هنا. دار في يد رجل فادعاها آخر وأقام كل واحد منهما الية أنه اشتراها من يد رجل واحد والمدعى هو الاول ولم ينقد الثمن والبائع غائب فاني أقضي به للمدعى لان ذي اليد زعم انها ملكه فيكون خصما فيها للمدعى وانما زعم أنه يملكها من جهة البائع فيكون خصما عنه في أثبات سبب الملك عليه وقد أثبت المدعى تقدم ش. له بالية فيقضى الدار له ويستوفى منه الثمن فان كان ذو اليد قد نقد الثمن أعطيه الثمن قصاصا لانه استحق الرجوع على البائع بما أدي اليه من الثمن وقد ظفر بماله من جنس حقه فيأخذ مقدار حقه من ذلك وللتأضي أن يعينه عليه لما ثبت حق الاخذ وان كان فيه فضل أمسكه على البائع لانه مال الغائب فيحفظه عليه وهذا اذا كان البائع أقر عند القاضي بقبض الثمن من ذي اليد قبل غيبته وان لم يكن كذلك وأقام ذو اليد الية على أنه كان أعطاه الثمن لم يقض القاضي بشيء لانه قيم الية على الغائب ولا يقضى القاضي على الغائب بالية اذا لم يحضر عنه خصم وان كان ذو اليد لم ينقد للبائع الثمن أو كانت الدار في يده بهبة أو صدقة دفعها الى المدعى لاثباته سبب الملك فيها بتاريخ سابق وأخذت الثمن منه للبائع لانه مال الغائب فيحفظ عليه والحاصل أن المشتري يحتاج الى اثبات الملك على البيع ينتفع به ويتصرف فيه ولا يتمكن من ذلك الا بنقد الثمن فالقاضي ينظر لها فيستوفي الثمن منه لمراعاة حق الغائب ويسلم الدار اليه ليتوصل الانتفاع بملكه. رجل باع جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا بدري أين هو فاقام البائع على ذلك يدية فان القاضي يسمع بينته لانه يزعم أنه قد وجب على القاضي النظر له وللمفقود في ماله فاذا أثبت ذلك بالحجة قبل القاضي ذلك منه وباع الجارية على المشتري بطريق حفظ ملكه عليه لان عين الملك لا تبقى له بدون النفقة وحفظ الثمن أيسر عليه من حفظ العين فاذا باعها نقد البائع الثمن لانه ظفر بجنس حقه من مال غريمه واستوفى منه بكفيل نظرا منه للغائب لجواز ان يكون قد استوفى الثمن وبراء المشتري من ذلك فان كان فيه فضل أمسك الفضل للمشتري وان كان وضعه فذلك على المشتري لان قبض القاضي له الجارية كقبض المشتري اياها بنفسه فيه يتقرر عليه جميع الثمن ويطالبه البائع بمقدار الوضعية اذا حضر وان كان أبرأه المشتري لم يبع القاضي الجارية لان ثبوت الولاية للقاضي بطريق

لا يثبت الا باقرار الراهن أنه مرهون عندك بالدين فان بدون هذا القول اذا قبضه المرتهن
بغير اذن الراهن فهو غاصب واذا سلمه الراهن اليه فهو مودع فعرفنا أن حكمه لا يثبت
الا باقرار الراهن فباعتبار حكمه جعلناه كالأقوال وجعل شهادة الشاهدين على المعاينة فيه
وشهادتهما على الاقرار به سواء فكما أن في الشهادة على الاقرار اختلافهما في الوقت والزمان
لا يمنع العمل بشهادتهما فكذلك في الشهادة على المعاينة. واذا طاب الرجل شفعة في دار وأقا
شاهدين على الثراء واختلعا في الثمن أو في البائع فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود به
لان المدعى مكذب احدهما لا محالة ولو اتفقا على الاقرار بالشراء من واحد بمال واختلعا
فقال احدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الآخر كنا فرادى أو قال أحدهما كنا في البيت
وقال الآخر في المسجد أو قال أحدهما كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان بالعشي فشهادتهما
جائزة لانهما اتفقا في المشهود به وهو الاقرار واختلعا فيما لم يكاما حفظه وفعله في الوقت
والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما كما. اختلعا في الثياب التي كانت ليهما أو المر كب أو
فيمن حضرهما وبيان الوصف انهما لو سكتا عن بيان الوقت والمكان والوصف لم يسألنهما القاضي
عن ذلك ولو سألهما فقالا لا نحفظ ذلك لا تبطل شهادتهما ثم ذكر بعض مسائل أدب القاضي
وروي فيه حديث الشعبي رحمه الله في كتاب عمر الى معاوية رضى الله عنهما في القضاء
وقد تقدم بيان ذلك في أدب القاضي وذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من الحزم
أن يستشير أولى الرأي ثم يطيعهم وفيه دليل أنه لا ينبغي للقاضي أن يترك الاستشارة
وكذلك غير القاضي اذا حزه أمر فالمشورة تلقيح للعقول وقد قال صلى الله عليه وسلم ما هلك
امرؤ عن مشورة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستشير أصحابه رضى الله عنهم في
كل شيء حتى في قوت أهله وادامهم وفيه دليل على أنه اما يستشار أولى الرأي الكامل
ويتحرز عن مشورة ناقصات العقل من النساء وان من استشار أولى الرأي الكامل من
الرجال فعليه أن يطيعهم اذا لم يتهمهم فيما أشاروا عليه لان فائده المشورة لا تظهر الا بالطاعة
واذا شهد شاهدان أن فلانا أقر أن هذا الثوب ثوب فلان وهو في يده وشهد آخر أن فلانا
الذي شهدا له أقرها لفلان الذي شهد عليه فهو لذي اليد لان اليتنتين تعارضتا في الاقرار
فيها رأيا كما لو عاين الاقرارين ويبقى الثوب في يد ذي اليد مستحقا له بيده وان كان في يدهما
فهو بينهما نصفان لاستوائهما في استحقاقه باليد. دار بين رجلين فأقام كل واحد منهما اليه

أن فلانا أقر له بها ووقتا فهي لصاحب الوقت الآخر ولا نسبة لهذا البيع يعني إذا أقام كل واحد منهما البيعة أن فلانا باعها منه ووقتا فهي لصاحب الوقت الأول والفرق بينهما أن كل واحد منهما يدعي أن وصولها اليه من جهة فلان في مسألة الإفراق الذي أقام البيعة على الوقت الآخر أثبت إقرار فلان بهاله منذ شهر وذلك يمنع دعوى فلان الملك لنفسه فيها منذ سنة فكذلك يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه يبيته منذ سنة بإقرار فلان له بها منذ سنة وذلك يمنع فلانا من أن يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر بإقرار فلان له بها فلذلك وجبنا صاحب الوقت الآخر وفي البيع ثبوت الشراء منذ شهر لا يمنع فلانا من دعوى الملك فيها لنفسه منذ سنة فكذلك لا يمنع من يدعي تملكها من جهته من أن يثبت بيعها منه منذ سنة وإذا وجب قبول بيئته على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا ينزعه الآخر فيه فانما أثبت الآخر بعد ذلك لشراء من غير الملك وعلي هذا لو أقام البيعة أنه باع هذه الدار من فلان منذ سنة وأقام الآخر البيعة منذ سنتين فهي للذي أقام البيعة على سنتين لأن كل واحد منهما مثبت الملك لنفسه بأقامه البيعة على تملكها من فلان بالبيع فيترجح أسبق التاريخين لانعدام منازعة الآخر معه في ذلك الوقت وإذا لم يوقتا فهي لذي اليد لانفاقهما على أنها مملوكة مسلمة اليه وانما يدعي كل واحد منهما الثمن في ذمته لنفسه وقد أثبت بالبيعة وفي لزمة سعة وإذا ادعى على رجل ألفي درهم أو ألف وخمسمائة وشهد له شاهد بالالف والآل وخمسمائة فضى له بالالف لاتفاق الشاهدين على الف لفظا ومعنى فالالف وخمسمائة جملتان أحدهما معطوفة على الأخرى فبعطف أحدهما الخمسمائة على الف لا يخرج من أن يكون شاهدا له بالف لفظا بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيما إذا شهد أحدهما بعشرة والآل بخمسة عشر لأن هناك اختلاف في المشهود به لفظا فخمسة عشر اسم واحد لعدد (لا ترى) أنه ليس فيه حرف العطف فهو نظير الف والالفين فإن كان المدعي يدعي ألفا فقد كذب الذي شهد على الف وخمسمائة فلا تقبل شهادتهما إلا أن يوفق فيقول كان أصل حقى ألفا وخمسمائة لكى استوفيت خمسمائة أو برأته منها ولم يعلم به هذا الشاهد فيثبت تقبل شهادتهما على الف لأنه وفق بتوفيق صحيح محتمس وإن احتمل في جنس لم شهادتهما باطله لأن المدعى يكذب أحدهما ولأن المشهود به مخالب وليس على واحد من الماين شهادة شاهدين ولو شهدا على قتل أو قطع أو غصب أو عمن واختلعا في وقت أو المكان أو فيما وقع به لقتل كانت الشهادة باطلة

لاختلافهما في المشهود به وكذلك ان شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به فهذا
اختلاف في المشهود به وان شهد علي اقرار القاتل به في وقتين مختلفين أو في مكانين مختلفين
قبلت الشهادة لان الاقرار قول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الوقت والمكان به ولو
ادعى ثوبا في يدرجل انه رهنه منه منذ عشرة ايام فجاء بشاهدين فشهد احدهما انه وهبه منه
منذ عشرة ايام والاخر منذ خمسة عشر يوما فالشهادة باطلة لان المدعى مكذب أحد شاهديه
وقد اقر بأنه كان مملوكا للواهب قبل عشرة ايام وذلك يمنع دعواه ما شهد به هذا من هبته منذ
خمس عشرة يوما ولو لم يوقت المدعى جازت الشهادة لانه غير مكذب واحدا منهما والمشهود
به قول أو ما هو كالقول حكما فاختلاف الشاهدين في الوقت لا يمنع قبول الشهادة فيه . واذا
شهد الوصي على الميت بدين أو على رجل بدين للميت فشهادته بالدين على الميت صحيحة وبالدين
للميت مردودة لانه فيما شهد به للميت يثبت حق القبض لنفسه فيكون متبعا ولا تهمة فيما
شهد به على الميت الا ان يكون قد قضاه من التركة فيثبت هو متبعا في شهادته من حيث انه
يقصد به اسقاط الضمان عن نفسه واذا شهد الوصي على الميت بدين لبعض الورثة فان ذلك
جائز للكبار لخلوها عن التهمة ولا يجوز للصغار لمسكن التهمة في شهادته فحق القبض في ذلك
اليه وكذلك لو شهد لبعض الورثة على البعض بحق في شهادته للكبار جائزة وللصغار مردودة
لانه لا يقبض للكبار شيئا وهو يقبض ما يجب للصغار فيكون في حق الشاهد لنفسه واذا قضى
القاضي على رجل بأرض أو دار في يديه بيينة قامت عليه بذلك ودفعها الى المقضى له بينائها ثم
ان المقضى له اقر بينائها للمقضى عليه فانه يدفع ذلك اليه باقراره ولا يكون هذا الاقرار ا كذابا
منه لشهوده في الأرض لان المشهود به الأرض والبناء انما يدخل تبعا كما يدخل في البيع تبعا
من غير ذكر وليس من ضرورة كون البناء للمشهود عليه الا ان يكون الأرض للمدعى
كما شهد به الشهود وكذلك ان اقام المقضى عليه البيينة انه قد بنى فيها هذا البناء فهو له لما بينا انه
انما صار مقضيا عليه بالأصل والبناء تبع في ذلك فكذلك القضاء لا يمنع من اثبات حق نفسه
في البناء وان كان المدعى حين اقام البيينة شهد الشهود ان هذه الدار لهذا المدعى بينائها فأقر
هو بالبناء للمقضى عليه أبطلت الشهادة لانه أ كذب شهوده لانهم صرحوا في شهادتهم بملك
البناء له مقصودا وقد كذبهم في ذلك والمدعى متى أ كذب شاهدا في بعض ما شهد به بطلت
شهادته في السكل كما اذا ادعى ألفا وشهد له بالف وخمسائة واذا وكلت امرأة رجلين بأن تزوجاها

ثم شهد ان الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعى أو تنكر جازت الشهادة لخلوها عن التهمة وكذلك ان كان عمين فزوجا ابنت أخ لهما وهي صغيرة ثم شهدا على الطلاق أو كانا أخوين لهما زوجاها ثم شهدا بالطلاق قبلت الشهادة لانهما يثبتان الحرمة حق الله تعالى ولا يجران الى أنفسهما شيئا فوجب العمل بشهادتهما والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(قال الشيخ الأمام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله أعلم بأن أداء الشهادة بالحق أمور به شرعا) قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وأمروا به للوجوب وقال الله تعالى ولا يأتى بالشهداء اذا مادعوا والهي عن الالباء عند الدعاء أمر بالخضوع والاداء وقال الله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بالباطل والشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله متحقق الوعيد بترك الواجب وقال صلى الله عليه وسلم كاتم الشهادة بالحق كشاهد الزور وشهادة الزور من الكبائر قال صلى الله عليه وسلم في خطبته أيها الناس عدلت شهادة الزور بلا شرالك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وفي هذا بيان كرامة المؤمن فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه بمالا أصل له بمنزلة شهادة الكافر على ذاته بما لا أصل له من شريك أو صاحب أو ولد وقال صلى الله عليه وسلم لا أنبشكم باكبى الكبائر قالوا نعم قال الاثبات بالله وعقوق الوالدين وكل متكئا فاحتوى جالسا ثم قال ألا وقول الزور فجعل يكررها حتى قلنا ليته يسمكت وفي رواية سأله رجل عن الكبائر فقال صلى الله عليه وسلم الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وفي حديث سعيد بن المسيب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلعنه الملائكة في السموات والارض فيحق على كل مسلم الاجتهاب عنها بمجده والتوبة عنها متى وقع فيها خطأ أو عمدا وذلك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوعه في مجلس القضاء لانه فسخ للشهادة التي أداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك وهذا لان التوبة بحسب الجريمة قال صلى الله عليه وسلم السر بالسر والعلانية بالعلانية فاذا كانت جريمته في مجلس القضاء جبرا فلتكن توبته بالرجوع كذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف اللائمة من اظهار الرجوع في مجلس القضاء فلا أن يراقب الله تعالى خيرا له من

أن يراقب الناس ورجوعه صحيح مقبول في حقه وإن كان مردوداً فيما يرجع إلى حق غيره حتى إذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطالنها بالرجوع وإذا رجع بعد القضاء لم يبطل برجوعه حق المضي له والأصل فيه الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه عن النبي صلى الله عليه وآله أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم آتيا بعد ذلك بأخر فقال أوهمنا إنما السارق هذا فقال علي رضي الله عنه لهما لأصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ولو أني أعلمكما فعلتما ذلك عمداً قطعت أيديكما فقيه دليل أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حقه وأنه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته وأنه غير مصدق في حق غيره للتناقض في كلامه والمناقض لا قول له في حق غيره ولكن التناقض لا يمنع الزامه حكم كلامه ثم الشافعي رحمه الله يستدل بالحديث في فصلين أحدهما في وجوب انفصاف على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم تعدوا ذلك في شهادتهم وفي أن اليمين يقطعان بيد واحدة فقد قال ولو أني أعلمكما فعلتما ذلك عمداً قطعت أيديكما فإذا جاز قلع اليمين في يد واحدة بطريق الشهادة فبالمباشرة أولى ولكما نقول هذا اللفظ منه على سبيل التهديد بدون التحقيق وقد تعدد الإمام بما لا يتحقق قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في التهمة لرجمت والمثمة لا توجب الرجم بالاتفاق ثم لم يكن من على رضي الله عنه هكذا كذباً لأنه عاقب بما لا طريق إليه وهو العلم بأنهما فعلتا ذلك عمداً فلم يكن هذا كذباً بهذا التعليق ويحصل المقصود وهو الزجر وهو نظير قوله تعالى بل فعله كبيرهم هذا فاثملوهم إن كانوا ينطقون ثم لم يكن هذا الكلام من إبراهيم صلوات الله عليه كذباً لأنه علقه بما لا يكون ومثله إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم والدليل عليه أن من مذهب علي رضي الله عنه أن اليمين لا يقطعان بيد واحدة فقد روى ذلك عنه في الكتاب فهذا تبين أن مراده التهديد وذكر عن حماد رحمه الله أنه كان يقول في الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضي فإن ينظر إلى حالهما يوم رجعا فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي في الرجوع ورد القضاء وأبطله وإن كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا دبر ذلك لم يصدقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما ولم يضمهما شيئاً وكان القضاء الأول ماضياً وبهذا كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً ثم رجع فقال لا أبطل اتضاء بقولهما لا آخر وإن كان أحد من يوم شهدا ولكن أضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول

أن كل واحد من الخبرين متردد بين الصدق والكذب فانما يرجح جانب الصدق فيه بالمعادلة وحسن حال المخبر فاذا كانت عدالته عند الرجوع أظهر وحاله عند ذلك أحسن فرجحان جانب الصدق في هذين الخبرين بين والظاهر أن رجوعه توبة واستدراك لما كان منه من التفريط والقاضي يتبع الظاهر لانه ما وراء ذلك فيب منه واذا كان حاله عند الرجوع دون حاله عنه الشهادة فرجحان جانب الكذب في الرجوع أي بين والظاهر أنه بالرجوع قاصد الى الاضرار بالمقضى له وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند أداء الشهادة فعند المساراة يرجح الاول بالسبق وتصل القضاء به فان الشيء لا ينقض ما هو مثله أو دونه وينقض ما هو فوقه ولا ضمان عليه لانه ما يتناول شيئاً انما أخبر بخبر وذلك لم يكن وجبا للاتلاف بدون القضاء والقاضي يختار في قضائه فذلك يمنع اضافة الاتلاف الى الشهادة فهذا لا يضمن الشاهد شيئاً * وجه قوله الآخر أن ظاهر المعادلة ترجح جانب الصدق في الخبر ولكن لا يندم به معنى التناقض في الكلام وهو بالرجوع مناقض في كلامه فعدالته عند الرجوع لا تعدم التناقض وكما أن القاضي لا يقضى بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض ثم جانب الصدق يمين في الشهادة وتأكد ذلك بقضاء القاضي في حق المقضى له فيه بتعين جانب الكذب في الرجوع واذا كانت تهمة الكذب عند الرجوع لقسمه يمنع القاضي من ابطال القضاء فتعين الكذب فيه بدليل شرعي لانه يمنع من ابطال القضاء أولى فلو أطل القضاء باعتبار هذا المعنى أدى الى ما لا يتناهى لانه يأتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب إعادة القضاء الاول ولكن يجب الضمان عليه لاقراره عند الرجوع انه ألتف المال على المشهود عليه بشهادته بغير حق والتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه والاتلاف وان كان يحصل بقضاء القاضي فسبب القضاء شهادة للمشهود وانما يحال بالحكم على أصل السبب وهذا لان القاضي بمنزلة الملجأ من جهتهم فان بعد ظهور عدالتهم يحق عليه القضاء شرعاً ثم السبب اذا كان تعدياً بمنزلة المباشرة في ايجاب ضمان المال وقد اقر بالتعدي في السبب الذي كان منهما وبهذا السبب سلط المشهود له على مال المشهود عليه ولو تسلط عليه بأبواب اليد لانفسهما ضمنا فكذلك اذا سلط الغير عليه لان وجوب الضمان للحاجة الى الجبران ودفع الضرر والخسران عن المتلف عليه وقد تحققت الحاجة الى ذلك ولا يمكن ايجاب الضمان على القاضي لانه غير متعدي في القضاء بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهراً فتعين الشهود لايجاب الضمان عليهم وعن ابراهيم

رحمه الله قال اذا شهد شاهدان على قطع يد فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة فعليهما
 الدية وان رجع احدهما فعليه نصف الدية وبه تأخذ لاهما سببا لقطع اليد بطريق هو تسمى
 منهما وهو سبب معتاد في الناس فقد يقصد المرء الاضرار بغيره في نفسه أو ماله بالشهادة الباطلة
 عند عجزه عن تحصيل مقصوده بالمباشرة والنسب بهذه الصفة موجب ضمان الدية كخبر البئر
 ووضع الحجر في الطريق الا أن ضمان الدية في مالهما لان وجوبه بقولهما وهو اقرارهما على
 انفسهما عند الرجوع وقولهما ليس بحجة على العاقلة واذا كان ضامنين للدية اذا رجعا كان
 احدهما ضامنا لنصف الدية اذا رجع لان بشهادة كل واحد منهما يقوم بنصف الحجة فيبقى
 احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف أيضا فيجب على الراجح من الضمان بقدر ما
 انعدمت الحجة فيه وذلك النصف وكذلك لو شهد بحال فقضى القاضى به ثم رجع أحدهما
 فعليه نصف المال فان رجعا جميعا فعليهما المال كله وهذا بخلاف ما اذا رجع قبل قضاء القاضى
 حتى امتنع القاضى من القضاء لامتثوره لانهما لم يتلفا عليه شيئا مستحتماله فالشهادة قبل القضاء
 لا توجب شيئا للمشهود له فاما بعد القضاء فقد اتفقا على المشهود عليه ما كان مستحقا له من
 المال فيضمنان له ذلك وعن الشامي رحمه الله ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امرأته الا ان
 وفرق القاضى بينهما ثم تزوجها أحدهما "الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي وبه
 كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله وكان يقول فرقة القاضى جائزة ظاهرا وباطلا ولا يرد القاضى
 المرأة انى زوجها يرجوع الشاهدين ولا يفرق بينهما وبين الزوج الثاني ان كان هو الشاهد
 وقال محمد رحمه الله لا يصدق الشاهد على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق عن نفسه فيفرق
 بينه وبينها ان كان هو تزوجها وانى هذا رجع أبو يوسف رحمه الله وأصل المسئلة أن قضاء
 القاضى بالعمود والفسوخ والنكاح والطلاق والعناق بشهادة الزور تنفذ ظاهرا وباطلا في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد
 والشافعي رحمه الله ينفذ قضاءه ظاهرا وباطلا حتى اذا ادعى نكاح امرأة وقام شاهد زور
 فقضى القاضى له بالنكاح وسعه أن يطأها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمه الله
 ولا يحل له ذلك في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمه الله وحجتهم في
 ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقد نهى الله تعالى
 عن أكل ما لا يغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم فهو تنصيص على أنه وان قضى القاضى له بالشراء

بشهادة الزور لا يحل له تناوله ويكون ذلك منه أكلا باطلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم
 انكم تختصمون الى ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من حق أخيه فاما
 أقضي له بقطعة من نار والمعنى فيه أن قضاءه اعتمد سببا باطلا فلا ينفذ باطنا كما اذا قضى
 بشهادة العبيد أو الكفار أو المحدودين في القذف وبيان الوصف أن قضاءه اعتمد شهادة
 الزور وهو سبب باطل فانه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها واذا كانت تهمة
 الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجة للقضاء فحقيقة الكذب أولى ولان ما قضى به
 لا كون له فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بشكاح منكوبة الغير لانسان بشهادة الزور
 وبيان الوصف انه أظهر بقضائه نكاحا كان قد تقدم واذا لم يكن بينهما نكاح فلا يتصور اظهره
 بالقضاء عرفنا انه قضى بما لا كون له ولا يجوز أن يحمل قضاؤه انشاء لان ولاية الانشاء
 لم تثبت له فان سبب ولايته دعوى المدعى وشهادة شهوده وهو انما ادعى عتدا سابقا وبذلك
 شهد شهوده فلا يتمكن القاضي من القضاء بما لم يدعه المدعى ولا يشهد به الشهود ولان
 القاضي لم يقصد ان شاء العقد بينهما وانما ينفذ قضاءه على الوجه الذي قصده (ألا ترى)
 أن قضاءه في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطلا لهذا المعنى ولا يجعل ذلك انشاء تملك منه وبه
 فارق قضاء القاضي بالفرقة بين المتألهين وبيعة البركة في الدين الثابت بشهادة الزور لانه
 قصد الانشاء هنا وما ظهر عنده من الحجة يصلح للانشاء أيضا وكذلك في اجتهادات يثبت
 له ولاية الانشاء بما لاح عنده من الدلائل وقضاؤه ان شاء أيضا بطريق القصد منه الى ذلك
 فاما هنا انما قصد الا قضاء فلا يمكن أن يجعل منشأ (ألا ترى) ان رجلا وامرأة لو أقرا
 بالنكاح وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما لم يثبت النكاح بينهما باطنا بهذا الاقرار وهما يملكان
 الانشاء والكنهما بالاقرار أظهر عفدا قد كان بينهما فلا يحمل ذلك انشاء منهما ولان المدعى
 متيقن بما لو تبين القاضي به امتنع من القضاء فلا ينفذ قضاؤه في حقه وان كان القاضي معذورا
 لخفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت امرأة مجوسية ومريده أو منكوبة انغير أو أخته من
 الرضاة والدليل على أن قضاءه ليس بانشاء أنه لا يستدعي شرائط الانشاء من الشهود
 والمهر والولي وأبو حنيفة رحمه الله احتج بما روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي
 على رضى الله عنه وأقام شاهدين فقضى على رضى الله عنه بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم
 يكن بدايا أمير المؤمنين فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال على رضى الله عنه شاهداك

زوجاك فقد طلبت منه أن يعفها عن الزنا بل يعقد النكاح بينهما فلم يجبهما إلى ذلك ولا يقال
 إنما يجبهما إلى ذلك لأن الزوج لم يرض بذلك لانا نقول ليس كذلك بل الزوج راض لانه
 يدعى النكاح والمرأة رضيت أيضا حيث قالت فزوجني منه وكان يتيسر عليه ذلك فقد كان
 الزوج راغبا فيها ثم لم يشتغل به وبين أن مقصودهما قد حصل بقضائه فقال شاهدك زوجاك
 أي الزماني القضاء بالنكاح ينكما فثبت النكاح بقضاء وماتل عنه في هذا الباب كالمر فروع
 إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا طيق إلى معرفة ذلك حقيقة بالرأي ويتبين هذا أن
 ما استدلوا به من الآية والحديث في الاستدلال المرسل به يقول والمعنى فيه أنه قضى بأمر
 الله تعالى فيما له فيه ولاية الانشاء وقضاؤه بأمر الله تعالى يكرن نافذا حقيقة لا متحالة القول
 بأن يأمر الله تعالى بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه وبيان انوصف انه لما فحص عن أحوال
 الشهود ووزكوا عنده سرا وعلاية وجب عليه القضاء بشهادتهم حتى لو امتنع من ذلك يأمر
 ويخرج ويمزل ويعذر فمرقنا أنه صار أمورا بالقضاء وهذا لا طريق له إلى معرفة حقيقة
 الصدق والكذب من الشهادة لأن الله تعالى لم يجعل لنا طريقا إلى معرفة حقيقة الصدق من
 خبر من هو غير معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليه شرعا لوقوف على مالا طريق له إلى
 معرفته لأن التكليف بحسب الوسم والذي في وسعه التعرف عن أحوال الشهود فان استقصى
 ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى عافى وسعه وصار أمورا بالقضاء لان ما وراء هذا سافط عنه
 باعتبار أنه ليس في وسعه ثم انما يتوجه عليه الامر بحسب الامكان والمأمور به أن يجعلها بقضائه
 زوجته فلذلك طريقان اظهار نكاح ان كان وان شاء عقد بينهما فاذا لم يسبق منهما عقد تعذر
 اظهاره بالقضاء فيتعين الانشاء اذا ليس هنا طريق آخر فيثبت له ولاية الانشاء بهذا النوع
 من الدليل الشهي ويجعل انشاء الخصمين فثبت الحل بينهما حقيقة بل قضاؤه إلى
 وأقوى من انشاء الخصمين عن اتفاق (ألا ترى) أن في المجتهادات صفة اللزوم يثبت بالانشاء
 القاضي ولا يثبت بالانشاء الخصمين فمرقنا ان قضاؤه أقوى من انشاء الخصمين وشرط صحة
 الانشاء الشهادة والحل القابل له ولا شك ان الحل شرط حتى اذا كانت المرأة مكسوحة الغير
 أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه لانعدام الحل فكذلك الشهادة شرطه الا أن مجلس
 القضاء لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة فاما الولي ابس شرط عندنا ولا حاجة إلى
 ذكر المهر ويجب هذا التحقيق حكمه بالفهوه وان لا يجتمع رجالان على امرأة واحدة أحدهما

بنكاح ظاهر له والآخر بنكاح باطن له ففى ذلك من القبح ما لا يخفى والدين معصون عن مثل هذا القبح ولا يكون القاضى قضاؤه ممكنا من الزنا فقيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين وبين امرأته لنفسها به عن الزنا ويثبت له ولاية تزوج الصغير والصغيرة لمضى النظر لهما فلان يثبت له ولاية انعقاد العقد هنا لنفسها به عن الزنا ويصون قضاؤه به عن التمكن من الزنا أولى وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع يقينه بكذب احدهما كما قال صلى الله عليه وسلم الله يعلم ان أحدكما لكاذب فكذلك يثبت له ولاية الانشاء مع كذب الشهود لتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا وأمر القبلة على هذا فانه لما توجه عليه الأمر بالصلاة الى جهة القبلة وأتى بما فى وسعه فى طلب القبلة يثبت له ولاية نسب القبلة حتى أن الجهة التى أدى اليها اجتهاده تذهب قبلة فى حقه فتجوز صلاته اليها وان تبين له الخطأ بعد ذلك وبهذا يتبين فساد ما قالوا ان المدعى عالم بما لو علمه القاضى امتنع من القضاء ففى الممان الكاذب منهما عالم بما لو علمه القاضى امتنع من التفريق ومع ذلك نفذ القضاء فى حقه لتوجه الأمر على القاضى وتوجه الأمر بالانقياد واتباع أمر القاضى فى حق الناس وهذا بخلاف ما اذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى قذف فان هذه اسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء ولكن ربما يلحقه الحرج فى ذلك لما خرج أئمة بترك الاستقصاء ولكن لم يسقط الخطاب بأصابتها حقيقة فلا يتوجه الأمر بالقضاء دونها حقيقة فاما حقيقة الصديق فلا طريق الى الوقوف عليه والأمر بالقضاء يتوجه بدونه وهو بمنزلة ما وتوضأ ماء أو صلى فى ثوب لم تبين أنه كان نجسا فانه يلزمه الاعادة لهذا معنى أو هو بمنزلة ما توضأ بغير ماء أو صلى بغير ثوب لم تبين أنه كان نجسا فانه يلزمه الاعادة لهذا هناك ولاية الانشاء لا تملك المال من الغير بغير سبب ليس فيه ولاية القاضى ولا لصاحب المال أيضا وفى أسباب عليك مال كثيرة فلا يمكن تعيين شيء منها فمرضاها ليس له فى ذلك الموضع إلا ولاية اطار الملك فاذا لم يكن هناك ملك سابق فلا صور لاظهاره بالقضاء والتكاليف بحسب الوسع فهذا نبين انه لم يكن مأثرا بالقضاء باطنا فاما هنا له ولاية الانشاء وطريقه متمين من الوجه الذى قلنا فاعتبار - يسير مسورا بالقضاء بالنكاح بينهما حقيقة * يوضحه ان هناك القاضى لا يقول للمدعى ملكك هذا المال واما يقصر يد المدعى عليه عن الملك ويأمره بالتسليم اليه ليأخذه الى ملكه كإدعيه وقضاؤه بهذا نفذ فاما هنا نقول قضيت

بالنكاح بينهما وجمعتها زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح بينهما بفضائه اذا عرفنا هذا فنقول
 اذا ادعت المرأة ان زوجها طلقها ثلاثا واقامت على ذلك شاهدي زور فتقضى القاضى بالفرقة
 بينهما فتزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يحل للثاني أن
 يطأها ولا يحل الأول ذلك لان الفرقة وقعت بينهما وبين الأول حقيقة وصح النكاح بينهما
 وبين الثاني بعد انقضاء العدة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس الأول ان يطأها فتقضى القاضى
 بالفرقة بينهما وكيف يطؤها ولو فعل ذلك كان زانيا عند القاضي وعند الناس فلا يجوز للمرأة أن
 يعرض نفسه لهذه النعمة ولا يحل للثاني ان يطأها لانه يعلم انها مكروهة الغير وانه كان كاذبا
 فيما يشهد به من الطلاق وذلك كان كسرة منه فلا يحل له ما كان حراما عليه وقال محمد رحمه
 الله ليس للثاني ان يطأها لهذا وبحسب الأول ان يطأها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني
 لا يحل للأول ان يطأها بما ذلك لوجوب العدة عليها من الثاني بالوطء بالشبهة والمنكوحه اذا
 وجبت عليها العدة من غير الزوج حره عني الزوج وطؤها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
 عليها العدة من الثاني لانها زانية في هذا الطرطع بان حادثة الأمر فهو يقول بطؤها الأول
 سرا بنكاح باطن وبذلك يعلانية بنكاح ظاهر له وهذا فيبيع ما هو يدعى الى اجتماع رجلين على
 امرأة واحدة في طهر واحد وقد هيى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك الا أنهم يقولون
 معنى الصيانة عن هذا النكاح بحسب بالنهي ونحن نهى كل واحد عن مثل هذا التلبس وهو نظير
 ما يقولون فيما اذا كان ادعى جارية في يد رجل أهلكه وقضى القاضى له بشهادة شاهدي زور فاعلمها
 في الباطن مملوكة الأول بطؤها سرا وفي الظاهر مملوكة لثاني يطؤها علانية وهذا النكاح يتقرر
 فيه ولكن معنى الصيانة عن هذا القبح يحصل بالنهي ثم التمكن من هذا الظاهر بالتلبس والناس
 أطور وقليل منهم المتكور وما ذهب اليه أبو يوسف فيه نوع ضرر أيضا فان المرأة تبقى معلقة
 لا ذات عمل ولا معلقة ذهي لا يحل الأول ولا للثاني وليس لها أن تزوج بزواج آخر
 ولدفع هذا الضرر أمر الشرع بالتفريق بين العنين وأمراته فعرفنا أن الوجه بطريق الفقه
 ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله واتبع فيه عليا رضي الله عنه وان قضاء القاضى ينفذ وأنها
 تحل بالنكاح للثاني رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هدية بالف درهم والمشتري
 يجحد ذلك فاقا عليهم شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشتريها منه ثم رجعا
 عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع لان شهادتهما ما تأدت بحكم الحاكم وتناقض كلامهما

في الرجوع ولا ضمان عليهما لأنهما ألتقا على المشتري الثمن بعوض يسدله وهو الجارية فان مالهتا مثل مائة الثمن والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان على المتلف لان وجوب الضمان للجبران والنقصان هنا منجبر بعوض يسدله المشتري في حل من وطئها في قول أبي حنيفة رحمه الله لان القاضي له ولاية الانشاء في البيوع فانه يبيع التركة في الدين ويبيع مال اليتيم والغائب لمعنى النظر فيكون قضاؤه كانشاء البيع لمعنى النظر للخصمين في ذلك وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل له أن يطأها لان قضاءه امضاء لبيع كان فإذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن. واذا شهد شاهدان على رجل انه قذف امرأته بالزنا والرجل يعلم أنهما شهدا بباطل فأمره القاضي بأن يلعن هو وامرأته وفرق بينهما لم يسع للزوج أن يطأها ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسماه ذلك أما عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما لان لقاضي هنا انشاء التفريق بينهما فينفذ قضاؤه على الوجه الذي قصده وقد بينا نظيره في بيع التركة في دين ثبت بشهادة الزور قال (ألا ترى) أن الزوج لو قذفها وهو يعلم أنه كاذب فكره أن يكذب نفسه فلا عن القاضي بينهما وفرق لم يسع الزوج أن يطأها وان كان يعلم أنها لم تزن ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسماه ذلك وان كانت تعلم أن الزوج كاذب فيما رماها به لما أن القاضي انشاء التفريق وهو قضاء منه في موضعه لولاية التفريق له بسبب اللعان عند اشتباه الحال حتى اذا كان الحال معلوما لا يفرق بينهما فلا اشتباه لا يؤثر في المنع من نفوذ قضاؤه على الوجه الذي قصده في اللعان وأبو حنيفة رحمه الله يقول في هذا كله بعد قضاؤه لانه مأور باتباع الظاهر وما سوى ذلك مما لا طريق له الى معرفته ساقط عنه (ألا ترى) أنه لو خلا بامرأته ولم يدخل بها ثم طلقها وأقرت هي بذلك أن لها المهر كاملا يسعها أن تأخذه وان كانت قد علمت أن الزوج لم يقر بها ولكن لما سقط عنها ما ليس في وسعها وأنت بما عليها من التسليم تقرر حقها في المهر ولزمها العقد فلا يسعها أن تزوج قبل انقضاء عدتها ولا يسع الزوج أن يتزوج أختها في عدتها فيه يتضح مما سبق من فصول اللعان والشهادة. وكذلك لو قذف امرأته بالزنا وهو صادق فحجده المرأة ولا عن القاضي بينهما وفرق وانقضت عدتها فهي في سعة من أن تزوج غيره وله أن يتزوج أختها وان كانا يعلمان من زناها مالو علمه القاضي لم يفرق بينهما. واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق أمته هذه فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمتها للمولى

لان ملك المولى فيها كان مالا متقوما وقد أبطأ ذلك بشهادتهما فاذا زعما بالرجوع أنهما ألتفاه
 بغير حق صدقا علي أنفسهما وضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها لانه اعتقت بحكم الحاكم
 ومن ضرورة سلامة الضمان للمولى ان لا تبقى هي علي ملكه وبدون ملك الرقبة لا يثبت له عليها
 ملك الحل بغير سبب . ولو أن صبيا وصبية سبيا وكبرا وعقرا وتزوج احدهما الأخرى ثم
 جاء حربى مسلما واقام بيته أنهما ولداه فقضى القاضى بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما
 لم يقبل رجوعهما ولا يسع الزوج ان يطأها وان علم أنهما شهد بزور وكيف يطؤها وقد جعلها
 القاضى اخته ولم يضمن الشاهدان شيئا عندنا وعند الشافعى رحمه الله يضمنان له مهر مثلها
 وهذا بناء علي أصل نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وهو ان البضع عند خروجه من ملك
 الزوج لا يتقوم عندنا فلم يلتفأ عليه مالا متقوما بشهادتهما وعند الشافعى رحمه الله يتقوم به
 المثل عند خروجه من ملكه كما يتقوم عند دخوله في ملكه . ولو كانت صبية في يدى رجل
 يزعم انها أمته فشهد شاهدان أنه اقراها ابنته فقضى بذلك القاضى لم يسع المولى ان يطأها
 وان علم أنها شهدا زور لان القاضى حكم بانها ابنته فان رجعا ضمنا قيمتها لانهما أترا بالرجوع
 أنهما ألتفأ عليه مالا متقوما بشهادتهما وهو مدكه في رقبتها او ماتت وتركت ميراثا وسعه أن
 يأكل ميراثها وكذلك لو مات الأب كانت في سعة من أكل ميراثه أما في جانبها فهو واضح
 لانه لا علم لها بحقيقة الأمر فخالة العلوق غيب عنها وفي مثله عليها اتباع قضاء القاضى بيسم أن
 تأكل ميراثه وأما في جانبها فهو مشكل لان الميراث بالنسب مما ليس للقاضى فيه ولاية الانشاء
 وهو يعلم أنها ليست بابنته حقيقة فينبغى ان لا يسعه أن يأكل ميراثها حتى قيل تأويله أنه يأكل
 ميراثها بسبب الولاء لان القاضى قضى بالعق ول فيه ولاية الانشاء فثبت الولاء له والاصح
 أن يقال لما كان للقاضى ولاية الانشاء في قطع النسب بالامان فكذلك له ولاية الانشاء في القضاء
 بالنسب اذا صادف محله فقد صادف محله وهنا فانه ليس لها نسب معروف فلهذا يسعه أن يأكل
 ميراثها ولو شهدا علي مال فقضى به القاضى فقبضه أو لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا أخذه
 المقضى له من المقضى عليه وقبل الأخذ لا يضمهما المقضى عليه شيئا لان تحقق القصاص عند
 تسليم المال الي المقضى له فاما ما بقيت يده علي ماله فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان
 مقدر بالمثل وهما ألتفأ عليه ديننا حسين الزماه ذلك بشهادتهما فلو ضمهما عينا قبل الاداء كان
 قد استوفى منهما عينا مماثلة الدين ولا مماثلة بين العين والدين وفي الاعيان يثبت الملك للمقضى

له بقضاء القاضى ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لان الملك فى يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهدين شيئاً ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضى وكذلك هذا فى العقار فان بالشهادة الباطلة يضمن العقار كالمنفول لان فيها اتلاف الملك واليد على المقضى عليه والعقار يضمن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق فيها بخلاف الغصب على قول من يقول العقار لا يضمن بالغصب ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال وقضى به القاضى ثم رجع أحدهم لم يضمن شيئاً لان الاصل فى ضمان الرجوع انه يعتبر بقاء من بقى على الشهادة لارجوع من رجع وقد بقى على الشهادة حجة تامة فلا يضمن الراجع شيئاً وهذا لان الراجع وان زعم أنه متلب بشهادته عليه فما أتلفه يستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنعه من الرجوع عليه على المتلف بالضمان كمن غصب مال انسان أو أتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينه ولا ضمان للمتلف عليه اذا لم يضمنه المستحق شيئاً. ولو رجع اثنان منهم ضمنا نصف المال لانه بقى على الشهادة لم يثبت نصف المال بشهادته وانما انعدمت الحجة فى النصف خاصة فيضمن الراجعان ذلك . ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال لان الثابت بشهادتها ربع المال ولانه قد بقى على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال فعلى الراجع ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليهما نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعا فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف لان الثابت بشهادة الرجل مثل ما ثبت بشهادة المرأتين فقد قامتا فى الشهادة مقام رجل واحد كما قال صلى الله عليه وسلم فى نقصان عقل النساء عدات شهادة اثنتين منهن شهادة رجل . فان شهد رجل وعشر نسوة فقضى القاضى ثم رجعوا جميعا فعلى الرجل سدس المال وعلى النساء خمسة أسداس المال فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الرجل النصف وعلى النساء النصف لان النساء وان كثرن فى الشهادة لا يقمن الا مقام رجل واحد (ألا ترى) أن الحجة لاتم ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف المال * يوضحه أن الرجل متعين فى هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة ولهذا لاتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر يثبت بشهادة النساء فعلمن ضمانه عند الرجوع وأبو حنيفة رحمه الله يقول كل

امرأتين في الشهادة يقومان مقام الرجل الواحد فعشر نسوة بخمسة من الرجال وهذه المسئلة بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجعوا فبكون الضمان عليهم أساسا ودليل صحة هذا الكلام أن حكم الشهادة كحكم الميراث وفي الميراث عند كثرة البنات مع الابن يجعل كل اثنتين كابن واحد ولم يجعل حالة الاختلاط كحالة افراد البنات فعند الافراد لا يزداد لمن على الثلثين ثم عند الاختلاط يجعل كل اثنتين كابن فكذلك في الشهادة وهذا لان النقصان على أدنى العدد في الشهادة يمنع القضاء فلما الزيادة على النصاب معتبر في أن القضاء يكون بشهادة الكل فكثرة النساء عند وجود الرجل يزداد النصاب ويكون القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين كرجل واحد فعند الرجوع كذلك يقضى بالضمان ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء لانه قد بقي على الشهادة من ثبت الاستحقاق بشهادته وهو رجل وامرأتان فان رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لان الحجة انما بقيت في ثلاثة أرباع الحق فيجب الضمان بقدر ما انعدمت الحجة فيه وليس البعض باولي من البعض في وجوب ذلك عليه فلهذا ضمن التسع ربع المال عليهن بالسوية وان رجعت العاشرة فعليها وعلى التسع نصف المال أما عندهما ظاهر لان الالباب بشهادته نصف المال وعند أبي حنيفة رحمه الله لانه بقي على الشهادة من ثبت نصف المال بشهادته بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجع خمسة ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان المرأة الواحدة لا تكون شاهدة فان المرأتين شاهد واحد فالمرأة الواحدة شطر المالة في كونها شاهدا وبشطر المالة لا يثبت شيء من الحق فلم يكن القضاء بشهادة رجلين دون المرأة فلا يضمن عند الرجوع شيئا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال لان الحجة بنيت من نصف المال فثبتت امرأتان على شهادة ثم هذا النصف عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله على الرجل خاصة لما يبين أن عندهما نصف المال متعين في أنه ثابت بشهادة الرجل ونصف ثابت بشهادة النساء وقد بقى من النساء على الشهادة من ثبت نصف المال بشهادته فمرفنا أن الحجة انعدمت في النصف الذي هو ثابت بشهادة الرجل خاصة فيكون الضمان عليه دون المرأة ويأبى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن يكون النصف اثلاثا على الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل فكل امرأة منهن اذا ضمنتها الى الأخرى كانا شاهدا فلا يكون القضاء محالاً به على شهادة البعض دون البعض

وقد بقبت الحجة في نصف الحق فيجب ضمان نصف الحق على الراجعين أثلاثا لان الثابت
 بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى
 النسوة النصف في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله على الرجل
 خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه كما ذكرنا في الفصل الاول . واذا شهد رجلان وامرأتان
 ثم رجعوا فالضمان اثلاث لان المرأتين قامتا مقام رجل واحد فكأنه شهد ثلاثة بالمال ثم رجعوا
 واذا شهد شاهدان بمال قضى به القاضى ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجعا وأراد يمينهما فلا
 يمين عليهما في ذلك ولا تقبل عليهما به يمينه لانه ادعى عليهما رجوعا باطلا لما بينا أن الرجوع
 فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحكم كالشهادة فلما ان شهادتهما في غير مجلس القاضى باطلة
 فكذلك رجوعهما والحدود والقصاص في هذا كلامه وال . واذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا
 بالمال على أنفسهما من قبل الرجوع ثم جدد ذلك فشهدت عليهما مشهور بالمال عليهما قبل الرجوع
 والضمان لم يقبل ذلك لان الرجوع في غير مجلس القضاء باطل فانما أشهدا على أنفسهما بالمال
 بسبب باطل وذلك لا يلزمهما شيء وكذلك لو شهدوا على زنا واحصان فرجعه القاضى بذلك
 ثم أشهد المشهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان لانهم بالرجوع ما صاروا
 قاذبين له وان كان الشهادته تفسخ بالرجوع فيصير كلام الشاهدين قذفا عند ذلك وفسخ الشهادة
 بالرجوع مخصص بمجلس الحكم (فار) ولو أوجبنا عليهما الحد لا وجبت عليهما الضمان وقد بينا
 أنهم لا يفسخون بالرجوع في غير مجلس الحكم فلا يحدون أيضا واذا لم يقض القاضى بشهادة
 شاهدين حتى رجعا عما يفيض بها لان القضاء يسند على قيام الحجة عنده ولم يبق الحجة حين رجعا
 ولان شهادتهما انما كد بالقضاء فبالرجوع قبل التأكد يطل بحث لا يبقى له أثر ولا ضمان عليهما
 لانهما لم يئامرا بيمين على أحد أما المشهود عليه فقد بقي المال على ملكه وأما المشهود له فلم يثبت
 له استحقاق قبل القضاء . ولو اشترى رجل دارا بألف درهم وهى قيمتها ونفذه الثمن فشهد
 شاهدان أن هذا الرجل شفعها وان هذه الدار التى هى في يديه مئزقة بداره فقضى القاضى له
 بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما اتفعا على المشتري . ما كنه فيها بموضع يعد له وهو
 الثمن الذى أخذه من الشفيع فان كان المشتري قد بنا فيها بناء فأمره القاضى بنقضه ضمن الشاهدان
 له قيمة بنائه لانه كان مسنقا لقرار البناء بملكه الدار وقد شهد أن الشفيع أحق بملكها منه
 فكأنما متلفين للبناء عليه فيضمنان له قيمة البناء . بنيا ويكون النقص لهما بالضمان بمنزلة ما

هدماء بأيديهما وإذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها عند غير القاضى الذى شهدا عنده
 فانه يقضى عليهما بالضمان لان شرط صحة الرجوع مجلس القاضى لا مجلس ذلك القاضى الذى
 شهدا عنده فرجوعهما فى مجلس القاضى الآخر كرجوعهم فى مجلس القاضى الذى شهدا
 عنده أرايت لو مات الاول أو عزل فرجع فى مجلس القاضى الذى قام مقامه أليس يقضى عليهما
 بالضمان فكذلك اذا رجعا فى مجلس القاضى الآخر فان قضى بذلك عليهما فلم يؤدىا حتى
 تخصمها الى القاضى الذى شهدا عنده أول مرة وجهدا الرجوع فقامت عليهما البينة بالرجوع
 وبقضاء القاضى عليهما بالضمان فانه ينفذ ذلك عليهما ويضمنها المال لان المدعى أثبت المال
 عليهما بالحجة بسبب صحيح فيضمنهما المال به وكذلك لو رجعا عند القاضى الذى شهدا عنده
 فيضمنهما ذلك ثم اختصموا الى غيره وكذلك لو شهدا عليهما شاهدان باقرارهما انهما رجعا عند
 قاض من القضاة وانه ضمنهما ذلك كالثابت من اقرارهما بالبينة كالثابت بالمعينة ولو سمع القاضى
 اقرارهما بذلك ضمنهما مال فكذلك اذا ثبت المدعى ذلك بالحجة ولو رجع عند غير قاض
 وضمنهما المال وكتباه على أنفسهما صكاً ونسب المال الى الوجه الذى هو له منه ثم حججا
 ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما لانهما كتباه على أنفسهما الصك بمال بسبب باطل وهو
 رجوعهما عند غير القاضى وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرط أو عامل كورة ليس القضاء اليه
 لان الرجوع معتبر بالشهادة فكما أن الشهادة عند هؤلاء كالشهادة عند غيرهم من الرعايا
 فكذلك الرجوع. وإذا شهدا على رجل انه باع عبده هذا من فلان بألف درهم والبائع بمحمد
 والمشتري يدعى ثم رجعا عن الشهادة فان كانت قيمة العبد ألف درهم أو أقل فلا ضمان على
 الشاهدين لانهما أدخلا في ملك البائع ما يعدل ما أخرجاه عن ملكه أو يزيد عليه وهو الثمن
 الذى استوفاه من المشتري وان كانت قيمة العبد أكثر من ألف ضمننا الفضل لانهما ألتفا
 الفضل عليه بغير عوض يعد له والبعض معتبر بالكل وكذلك كل بيع أو صرف شهدا
 به وان اخرج المقضى عليه الضمان عنهما جاز لان هذا تأجيل دين واجب في الذمة وهو وسائر
 الديون سواء ثم اذا أجل رب الدين للمدين صح هذا التأجيل فكذلك هنا ولان الواجب عليهما

ليس ببذل الصرف وإنما هو بدل الغصب أو مال مستهلك وقد تقدم بيان صحة التأجيل به
وإذا كان لرجل علي رجل دين فشهد شاهدان أنه وهبه أو تصدق به عليه أو أبرأه منه أو
حلله أو أوفاه ثم رجع ضمنا للمال لانهما أتلفا عليه المال بشهادتهما فان قيل قد أتلفا عليه الدين
فكيف يضمنان له العين قلنا قد أتلفا عليه ديناً يتعين بالقبض فيضمنان له مثل ذلك ديناً في
ذمتهم يتعين بالقبض منهما. وإن شهدا أنه أجله سنة فتضى بذلك ثم رجع قبل الحل أو بعده
ضمنا للمال للطالب لانهما فوتا عليه حق القبض بالشهادة بالتأجيل الى انقضاء الاجل وذلك
موجب للضمنان عليهما وهذا لان التأجيل في الحكم كالأبراء (ألا ترى) أن المريض اذا أجل في
دينه، يعتبر خروجه من الثالث كما لو أبرأ ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك
لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع فالاتلاف بالشهادة
يحصل وإذا صار ضامنين بها لا يسقط الضمان عنهما بحلول الاجل كما لو كيل بالبيع بثمن حال اذا
باع بثمن حال ثم أجل عن المشتري كان ضامنا للموكل قبل حلول الاجل وبعده لهذا المعنى ولان
الضامن كان ضامنا للموكل قبل حلول الاجل وبعده ولان الضمان انما وجب عليهما بسبب
الاتلاف لما بينا أنهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم
يكن اتلافاً فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء
أخذ الشاهد فاذا أخذ الشاهد كان لهما حق الرجوع به على المطلوب الى أجله لانهما ملكا
ذلك المال بالضمنان في ذمة المطلوب ولان الطالب حين ضمهما فقد أقامهما مقام نفسه في
الرجوع على المطلوب فان رى على المطلوب برئ من الشاهد من لاهما قاما في ذلك مقام
الطالب لو اختار الرجوع على المطلوب ولا يكره لهما حين الرجوع على الطالب لانهما قاما
بمقامه ثم اذا ادعى الطالب لا يكون له حين الرجوع على أحد فكذلك الذي قام بتمامه بخلاف
الحالة فانه اذا نوى للمال على المحتال عليه يرجع به على المحتال لان تحول الحق الى ذمة المحتال
عليه كان بشرط سلامة المال المطالب به المحتال عليه فاذا لم يسلم عاد الى ذمة المحيل وهنا أصل
المال صار للشاهد بالضمنان مطلقاً فان خرجا كائهما وان نوى كائهما عليهما لانهما قاما في ذلك
مقام الطالب. ولو شهدا على رجل انه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه وقضى القاضي بشهادتهما
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتلفا ملكه بغير عرض ولا رجوع للمولى في الهبة اذا أخذ
القيمة اما لان القيمة عوض له من هبته أو لانه يزعم انه ملك العبد من الشاهدين بما أخذ

منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب به ولا للشاهدين لأن رجوعهما فيما يرجع إلى
 إبطال قضاء القاضي باطل والقاضي بمقتضاه جعل العبد هبة للموهوب له من جهة المقتضى
 عليه لا من جهة الشاهدين وليس لغير الوهاب حق الرجوع في الهبة ولو لم يضمن المقتضى عليه
 للشاهدين فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي لأنه هو الوهاب للعبد بحكم القاضي وللواهب
 أن يرجع في الهبة ما لم يصل إليه العوض فإن قيل (فإذا ضمن الشاهدان القيمة ينبغي أن يكون لهما
 حق الرجوع في الهبة باعتبار أنهما قاما مقام الوهاب في ذلك كما في مسألة الدين (فلنا) الدين في
 الذمة مال وهو يحتمل التملك بعوض ولهذا حاز الاستبدال بالدين مع من عليه الدين فيمكن أن
 يجعل مملكا ولك من الشاهدين بما استوفى منهما فاما في حق الرجوع في الهبة ليس بمال محتمل
 للاعتياض فيه فلا يكون مملكا ذلك من الشهود بالرجوع عليهما بالضمان ولا يمكن إثبات حق
 الرجوع لهما باعتبار أنهما يقومان مقامه لأنه بعد ما وصل إليه العوض لا يكون له حق الرجوع
 في الهبة فلا يكون ذلك لمن قام مقامه أيضا ولو شهدا على عبد في يد رجل أنه لهذا الرجل فتضى
 له به وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند المقتضى أو تم رجعا من
 شهادتهما ضمان قيمته يوم قضى به ولا يلتفت إلى ما كان فيه بعد ذلك من زيادته لأن
 وجوب الضمان عليهما بالاتلاف بسبب الشهادة في القضاء بالضمان ينهز القيمة وقت الشهادة
 كما في المنصوب والمستهلك والتقوى قولهما في الذمة لأن الضمان يجب عليهما فالقول بمقداره
 قولهما ولو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دينه الذي عنى فلان وفلان مقرر بالدين
 فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحب الدين عاين ذلك القول ثم رجعا عن
 شهادتهما فلا ضمان عليهما لأنهما لم يتلها المال بشهادتهما إنما بمساعته تأييدا بقبض المال فيحفظ له
 والوكيل ضامن لما استهلكه من ذلك لأن المال بقضاء القاضي حصل في يده أمانة له وكل وقد
 تعدى بالاستهلاك وكذلك هذا في قبض كل ودعة وغلة وميراث وغير ذلك ولو شهد رجل
 وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليهما وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
 رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدينار لم يضمنوا شيئا لأنه قد بقي على الدراهم
 من الحجة بشهادته ورجوع هؤلاء في حق الدراهم لا يكون رجوعا منهم عن الشهادة في
 الدينار فلماذا لا يضمنون شرعا ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدينار فضمان الدينار على
 الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم جميعا عند أبي حنيفة أرباع على كل امرأتين ربع

وعلى كل رجل ربع وعندهما ثلاث على كل رجل الثالث وعلى النسوة الثالث وان كان رجوع
الشهود عن الشهادة في مرض الموت فذلك منها بمنزلة الاقرار بالدين على أنفسهما في مرضهما
فيبدأن بدين الصحة وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده هذا بالف درهم وهو يساوي
ألفين على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام ففرض القاضي بذلك ثم مضت الثلاثة فوجب البيع ثم رجعا
عن شهادتهما ضمنا ففضل ما بين القيمة والتمن لأنها ألتفاه بشهادتهما بغير عوض (فإن قيل)
لا كذلك فالبيع بشرط خيار البائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر
عن نفسه بنفسه ففسخ البيع في المدة فإذا لم يفعل كان راضيا بهذا البيع فينبغي أن لا يضمن
الشاهدان شيئا (قلنا) زوال الملك وان كان يتأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود
به ولهذا استحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلًا بشهادتهم والبائع كان
منكرا لاصل البيع فمع انكاره لا يمكن أن يتصرف بحكم الخيار لأنه اذا تصرف بحكم
الخيار يصير مقرا بالبيع ويتبين للناس كذبه والعاقل يتحرز عن ذلك بجده فلهذا لا يعتبر
تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان عن الشهود ولو أوجب البيع في الثلاثة لم يضمن له
الشاهدان شيئا لأنه صار مقرا بالبيع مزيلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلفا عليه
بشهادته. وكذلك لو كان شرط الخيار للمشتري وهو منكر للشراء وفي قيمة العبد نقصان
عن التمن فإن سكت المشتري حتى مضت المدة ضمن الشهود له النقصان عند الرجوع وان
اختار البيع قبل الثلاثة لم يضمن له شيئا لما يدا في جانب البيع وأر شهدا برهن عبده والراهن
مقر بالدين جاحد للرهن فتقضي القاضى بالعبد رهنا ثم رجعا فان لم يكن في قيمة العبد فضل
على الدين فلا ضمان عليهما لأنهما شهدا بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ولو شهد على المطلوب
بحقه إبقاء الدين بالبدن هو مثل الدين لم يضمناء الرجوع. فكذلك اذا شهدا بثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن في دينه وان كان في قيمته فضل على الدين لم يضمنوا أيضا. دام العبد
حيا لأنه باق على ملك المضارب وهو متمكن من أخذه بقضاء الدين وهو مقر بالدين فإذا
مات تيسر المرتهن ضمنا ذلك الفضل لأنهما ألتفاه الفضل عليه بغير عوض حين أثبتا حق
الحبس فيه للمرتهن ولم يقطع شئ من الدين عنه باعتباره ولو كان الراهن هو الذي ادعى
الرهن وجحد المرتهن ذلك ففرض القاضي بشهادتهما فلا ضمان عليهما ما ألتفاه على المرتهن
شيئا فان حقه في المطالبة بالدين بعد الرهن كما كان من قبل وهو متمكن من رد الرهن لأن

عقد الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن (فان قيل) فلماذا تقبل البينة عليه بذلك وهي لا تلزم شيئا (قلنا) أثبات السبب بالبينة صحيح وان كان لا يتعلق به اللزوم في الحال كما في البيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري الا ان يكونا شهدا عليه برهن هالك في يده فحينئذ هذا بمنزلة شهادتهما عليه باستيفاء الدين لان الاستيفاء يتم بملك الرهن فيكونان متلفين للمال عليه فيضمنان له ذلك عند الرجوع واذا عمل المضارب بالمال ورجع قادمي انه اخذه مضاربة بالنصف وشهد له شاهدان ورب المال يقول بالثالث واخذ المضارب نصف الربح ورد الباقي ثم رجع الشاهدان ضمنا السدس الذي شهدا به لان القول قول رب المال لولا شهادتهما فما زاد على الثالث الى اتمام النصف انما استحقته المضارب على رب المال بشهادتهما وقد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ذلك عليه بغير حق ولو كان الربح كله ديننا لم يضمنا شيئا حتى يقبض فما قبض منه اقتسماه نصفين ويضمن الشاهدان سدسه لرب المال لان وجوب الضمان عليهما بتفويت اليد على نفس المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين وتصل الى المضارب حصته فعند ذلك يتم التفويت عليه بسبب شهادتهما ولو شهدا انه اعطاه الثالث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلغا على المضارب شيئا بشهادتهما اذ الاستحقاق لم يثبت له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول قرب المال هناك مستحق للربح باعتبار انه ماله فهما اتلفا عليه بشهادتهما ما كان مستحقا له فيضمنان اذا رجعا ولو نوى رأس المال في الوجهين لم يضمنا شيئا لانهما ما شهدا في رأس المال بشيء انما شهادتهما في الربح ولم يظهر الربح ولو شهدا انهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف درهم على أن الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثالث يدعى النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقدمه القاضي بينهما أثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثالث ما بين الثالث والنصف في كل ربح كان قبل الشهادة لان كل واحد منهما مستحق لنصف الربح عند تساويهما في رأس المال والقول قول مدعى النصف لولا شهادتهما فما زاد على الثالث الى النصف اتلفاه بشهادتهما على من أخذ الثالث بغير حق وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان كل واحد منهما ممنكن من فسخ الشركة بتفسير رضا صاحبه فاقدامهما على التصرف بعد قضاء القاضي بان الربح أثلاث يكون رضا منهما بذلك ورضا المتلف عليه يمنع وجوب الضمان على المتلف بطريق المباشرة فبالشهادة أولى ولو كان في يدي رجل مال فشهد شاهدان لرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فتتضي القاضي له بنصف

ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه لان القول قول المنكر للشركة وهو ذواليد
لولا شهادتهما فاما صار نصف ما في يده مستحقا عليه بشهادتهما وقد أقر أنهما ألتفاه بغير حق
ولو شهدا على رجل بوديعة فجحدها أو عارية أو بضاعة فضمنه القاضي ذلك رجعا ضمنا له ما غرم
من ذلك لأنهما شهدا عليه بدين فالوديعة المحجودة دين على المودع وقد أقر بالرجوع أنهما
الزماء بغير حق فيضمنان له ما استوفى منه بذلك السبب. ولو ركب رجل بعير رجل الى مكة
فمطب فقالى رب البعير غصبى وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين
فأبرأه القاضي من الضمان وأنفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة
البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر لان ركوب بعير الغير موجب للضمان على الراكب
لولا شهادتهما لكان ضمان القيمة دينا على الراكب بما ظهر منه فهما بشهادتهما أثبتا له سبب
البراءة وقد أقر عند الرجوع أنهما ألتفا ذلك على رب البعير فكانا ضامين له الا أنهما عوضاه
مقدار ما شهدا له من الاجر فيطرح عليهما ذلك ولان صاحب البعير مقر أن الراكب فاصب
لا أجر له عليه وأن ما استوفى منه استوفاه بحساب ضمان القيمة وزعمه معتبر في حقه فلا
يرجع على الشاهدين الا بالفضل ولو كان البعير أول يوم ركبه يساوى مائتى درهم وآخر
يوم عطب فيه يساوى ثمانمائة درهم لزيادة في يده والاجر خمسون فانهما يضمنان مائتين وخمسين
درهما بحساب يوم عطب. من أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في قولهما فأما عند أبي حنيفة
رحمه الله انما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب وقالوا هذا نظير الجارية المنصوبة اذا ازدادت في
بدنها ثم باعها الفاصب وسلمها اليه فانه كما لم يذكر الخلاف هناك يذكرون هناك وانما ذكر قول
أبي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة في النوادر وحكم هذه وحكم تلك سواء والاصح ان هذا
قولهم جميعا وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول ضمان البيع والتسليم ضمان غصب ولهذا
لا يضمن به الا ما يضمن بالغصب والغصب بعد الغصب في الاصل لا يتحقق من واحد
والزيادة المتصلة لا تفرد عن الاصل فاما ضمان الركوب اذا عطبت الدابة ضمان اتلاف
(ألا ترى) ان الحر يضمن به والاتلاف الخ بقى بعد الغصب يتحقق في الاصل مع الزيادة فكان
الراكب ضامنا قيمتها حين عطبت لولا شهادتهما فيضمنان عند الرجوع قيمتها باعتبار تلك
الحال. رجل له على رجل الف درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب ثوب يساوى مائة درهم
يدعى أنه له فاقام المطلوب شاهدين أنه رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة

درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب لان القول قوله في الثوب انه ملكه باعتبار يده فيها
 أتلفا عليه ملك الثوب بشهادتهما انه للمطلوب فيضمنان له عند الرجوع (فان قيل) كيف يضمنان
 ولم يخرج اثوب من يده حتى هلك (قلنا) عين الرهن أمانة في يد المرتهن فيده في ذلك كيد
 الراهن ثم أثبتا بشهادتهما يد الاستيفاء للمرتهن في مقدار المائة وقد تم ذلك بهلاك الرهن
 فكأنهما شهدا عليه انه استوفاه مائة ثم رجعا ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للراهن غير أنه يقول
 هو عندي وديمة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم
 رجعا فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا على شيء اليد من الثوب لانه لا يدعى ملكه لنفسه وقد
 كان متمكنا من رده على الراهن بعد قضاء القاضى فالرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن
 فيجعل امساكه الثوب بعد قضاء القاضى بانه رهن عنده رضا منه بما شهدا عليه فلا يضمنان
 له عند الرجوع شيئا بخلاف الاول فقد أتلفا عليه ملكه في الثوب هناك ولو شهد شاهدان
 على رجل انه أسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى رجل يجر ذلك ولم يترفا فقضى القاضى
 به وأمر بدفع العشرة اليه وأوجب الدبر عليه ثم رجعا فثبنا عليهما حتى يقبض الكر
 لهما الزم المسلم اليه الكر دينا فلو ضمنا له يضمنان العين والعين سوق الدين في المائة وضمنان
 الاتلاف يتقدر بالمثل فاذا قبضه منهما فثبنا ضمانا اطعم مثله الا عشرة دراهم ينقص من ذلك
 الكر لان مقدار العشرة حصص الاتلاف فيه ورض فلا يجب ضمانه عليهما عند الرجوع وما
 راد على ذلك أتلفاه بغير عوض فان كان رأس المال مثل الكر لم يضمننا شيئا لهما بحسب ضمانه
 مثل ما أتلفا عليه والاتلاف بموضع يدل اننا لا نوجب الضمان على المتلف ولو شهدا على
 رجل انه أكرى شق محمل الى مكة مائة درهم فقضى له القاضى بحمله وقبض الاجر ثم رجعا
 عن شهادتهما فلا ضمان عليهما اذا كان المأجر هو المدعى وان كانا معا يضمنان ذلك لهما
 أتلفا المنفعة على رب الابل والمنفعة ليست بمال يضمن بالاستهلاك وانما لو أنفاه مباشرة بان
 ركبا لم يضمننا اذا أتلفاه بشهادتهما أو بى وان كان ادعاه صاحب الابل وحده المستأجر ضمنا
 له مما أدرى بما زاد على أجر مثل البعير لانهما أتلفا عليه ما انتمياه بشهادتهما من الاجر وعوضاه
 من ذلك نفقة البعير والمنافع تقوم بالعمد وتأخذ حكم الماله ولهذا لا يتبت الحيوان دينافى
 الذمة بمقابلته فلا يضمنان مقدار ما أتلفاه بموضع ويضمنان ما سوى ذلك لانه لولا شهادتهما
 لكان القول قول الرابك ولم يضمن شيئا فأنما زمه الاجر بشهادتهما ولو أقر عند الرجوع

أنهما أتلفا ذلك بغير حق فيضمنان له مالا يقابله من ذلك عوض يعدله. ولو ادعى رجل على رجل الف درهم وأقام بما عليه شاهدين وأقام الشهود عليه بالالف شاهدين أنه أبرأه منها أو شهدوا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعى ذلك فعدلوا واجتمعت البيتان عند القاضي فانه لا ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال لأن هنا من يشهد على البراءة والبراءة مستطة مفرغة للذمة فكيف يقضى بأشغال الذمة بالمال وقد ظهر عنده ما يفرغ الذمة ثم البراءة في معنى النسخ بحكم وجوب الدين والقضاء بالنسخ بعد ظهور النسخ لا يجوز أن أخذ بشهادة شهود البراءة فقضى بها ثم رجعوا فإن القاضي يكلف المشهود له بالالف بالينة المثبتة ولا يلتفت الى ماضى لانه لم يقض بشهادتهم على أصل المال والشهادة التي لم يتصل القضاء بها لا تكون موجبة شيئا فلا بد من اعادتهم اذا أراد تضمين شهود البراءة لانهم يضمنون باتلافهم عليه ما كان مستحقا له وانما ثبت هذا الاستحقاق باعادة البينة وان اعادهم فخصمهم في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا لانه يدعي عليهم الضمان فم خصماؤه في ذلك ولا يتمكن من أن يلزم المدين شيئا بهذه الشهادة لان رجوع شهود البراءة بعد قضاء القاضي بشهادتهم لا يكون معتبرا في حقه فلماذا لا تقوم شهود البراءة مقام المدين في اعادة هذه البينة عليهم فان شهد الشهود على الالف أنها على المدعى عليه في الاصل فقضى بها على شهود البراءة لانه يتحقق اتلافهم ذلك المال على الطالب بشهادتهم عليه بالبراءة فيضمنان له ولا يرجعان بها على المشهود له بالبراءة لانهما يضمنان عند الرجوع ورجوعهما ليس بحجة في حق المشهود له بالبراءة وقال وانما يأمر القاضي مدعى المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجبران بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كانهما غصبا المال ساعة يقضى القاضي له ورجعا والله أعلم

تم الجزء السادس عشر ويليهِ السابع عشر

أوله باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

﴿ فهرست الجزء السادس عشر من كتاب المبسوط ﴾

- ٢ باب انتقاض الاجارة
 ٧ باب الشهادة في الاجارة
 ٩ باب ما يضمن فيه الاجير
 ١٥ باب اجارة رحاء الماء
 ١٨ باب الكراء الى مكة
 ٢٣ باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته
 ٢٥ باب اجارة القسطاط
 ٣١ باب الاجارة الفاسدة
 ٤٧ باب اجارة حفر الآبار والقبور
 ٥٠ باب اجارة البناء
 ٥٢ باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها
 ٥٧ باب الاستجار علي ضرب اللبن وغيره
 ٥٩ كتاب آداب القاضي
 ٩٥ باب كتاب القاضي الى القاضي
 ١١١ كتاب الشهادات
 ١١٦ باب الاستحلاف
 ١٢٠ باب من لا تجوز شهادته
 ١٣٧ الشهادة على الشهادة
 ١٤٢ باب شهادة النساء
 ١٤٥ باب شهادة الزور وغيرها
 ١٤٩ باب الشهادة في النسب وغيره
 ١٥٧ باب طعن الخصم في الشهادة
 ١٥٩ باب الشهادة في الشراء والبيع

١٦٩ باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

١٧٢ باب اختلاف الشهادة

١٧٧ كتاب الرجوع عن الشهادة

﴿ نمت القهرست ﴾



